Die Übertragung gesetzgebender Befugnisse im Rahmen der Weimarer Verfassung.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Rudolf Pflaumer
Gerichtsreferendar aus Freiburg i. Br.

Marburg 1933

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei von R. Kleinert, Quakenbrück

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 4. Mai 1933.
Berichterstatter: Professor D. Dr. Dr. Bredt.

Inhaltsübersicht.

Schrifttum.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 13. Aufl. Berlin 1930. 14. Aufl. Berlin 1933.

Anschütz: Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und den Umfang des königlichen Verordnungsrechts nach preußischem Staatsrecht. 2. Aufl. Tübingen-Leizpig 1901.

Arndt: Die Verfassung des Deutschen Reiches. 3. Aufl. Berlin-Leipzig 1927.

Arndt: Reichsverordnungsrecht seit dem Kriege. In: LZ., 14. Jg. (1920) Sp. 617 ff.

Arndt: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. Berlin 1901.

Arndt: Das selbständige Verordnungsrecht. Berlin 1902.

Arndt: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reichs. Berlin-Leipzig 1884.

Arnold, W.: Autorisation im Rahmen der ausschließlichen Reichsgesetzgebung. Diss. Leipzig 1926.

Bilfinger: Verfassungsumgehung. Arch. f. öffentl. Recht 50 (NF. 11) S. 183 ff.

Bilfinger: Der Reichssparkommissar. Berlin-Leipzig 1928.

Brecht: Ausnahmerecht. In: Brauchitsch, Verwaltungsgesetze für Preußen. Bd. II, 1 S. 382 ff. Berlin 1932.

Bühler: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919. 2. Aufl. Leipzig-Berlin 1927.

Bühler: Das Verordnungsrecht nach den neuen Steuergesetzen in der Praxis des Reichsfinanz-Ministeriums. In: Deutsches Steuerblatt, 4. Jg. (1921/22) Sp. 145 ff., 220 ff. und S. 310 ff.

Bühler: Lehrbuch des Steuerrechts. I. Bd. Berlin 1927.

Drost, H.: Das Verordnungsrecht des Deutschen Reiches. Diss. Göttingen 1922.

Finger: Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Stuttgart 1923.

v. Gerber, C. F.: Grundzüge eines Systems des Deutschen Staatsrechts. Leipzig 1865.

Giese: Die Verfassung des Deutschen Reichs. 8. Aufl. Berlin 1931.

Giese: Deutsches Staatsrecht. Berlin-Wien 1930.

Grau, R.: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Art. 48 RV. In: 5. Heft der öffentlich-rechtl. Abhandlungen, hrsg. von Triepel, Kaufmann und Smend. Berlin 1922.

Grau, R.: Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten. Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II § 80. Tübingen 1932.

Haenel, A.: Studien zum deutschen Staatsrecht II, 2. Leipzig 1888.

Haenel, A.: Deutsches Staatsrecht. Leipzig 1892.

Haentzschel: Ueber Grundlagen und Grenzen des heutigen Ausnahmerechts. In: DJZ. 1924 Sp. 341 ff.

Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hrsg. von Anschütz und Thoma, Bd. II. Tübingen 1932.

Hatschek: Deutsches und preußisches Staatsrecht. 1. Aufl. Berlin 1922/23. 2. Aufl. Berlin 1930.

Hedemann: Verordnungsrecht. In: Politisches Handwörterbuch Bd. II S. 875 f.

Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches. Lehrbuch. Greifswald 1921.

Hubrich: Das Reichsgericht über den Gesetzes- und Verordnungsbegriff nach Reichsrecht. Berlin 1905.

Jacobi: Das Verordnungsrecht im Reiche seit dem November 1918. Arch. f. öffentl. Recht 39, S. 273 ff.

Jacobi: Die Rechtsverordnungen. Handb. des Deutschen Staatsrechts, Bd. II § 77.

Jacobi: Die Verwaltungsverordnungen. Ebenda Bd. II § 78.

Jacobi: Siehe unter „Veröffentlichungen".

v. Jagemann: Die deutsche Reichsverfassung. Heidelberg 1904.

Jellinek: G.: Gesetz und Verordnung. Tübingen 1919.

Jellinek, W.: Verfassung und Verwaltung des Reichs und der Länder. 2. Aufl. Leipzig-Berlin 1926.

Jellinek, W.: Verwaltungsrecht. 3. Aufl. Berlin 1931.

Jeselsohn: Begriff, Arten und Grenzen der Verfassungsänderung nach Reichsrecht. Heidelberg 1929.

Laband: Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Auflage Bd. II. Tübingen 1911.

Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. Leipzig 1884.

Loewenstein: Erscheinungsformen der Verfassungsänderung. Tübingen 1931.

Mainzer: Gleichheit vor dem Gesetz. Gerechtigkeit und Recht. Berlin 1929.

Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht. 3. Auflage. München-Leipzig 1924.

Meißner: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. 2. Aufl. Berlin 1923.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. Berlin 1919.

Michels, R.: Das Rechtsverordnungsrecht und die neue Reichsverfassung. Diss. Köln 1926.

Nawiasky: Grundprobleme der Reichsverfassung. I. Tl. Berlin 1928.

Pauls, E.: Die Rechtsnatur des Ermächtigungsgesetzes. Diss. Erlangen 1926.

Poetzsch: Verfassungsmäßigkeit der vereinfachten Gesetzgebung. Arch. f. öffentl. Recht 40 (NF. 1) S. 156.

Poetzsch: Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung. In: Jahrbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart, Bd. XIII S. 1 ff. Tübingen 1925.

Poetzsch: Siehe ferner unten unter „Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages".

Poetzsch-Heffter: Kommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. Berlin 1928.

Poetzsch-Heffter: Der Spruch des Staatsgerichtshofs. (Zum Verfassungsstreit Preußen gegen Reich.) In: DJZ. 1932 Sp. 1373 ff.

Roethe: Die Ausführungsverordnung im heutigen Staatsrecht. Arch. f. öffentl. Recht, NF. 20 S. 194.

v. Rönne: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Leipzig 1877.

v. Rönne: Das Staatsrecht der preußischen Monarchie. 4. Aufl. 1881.

Rosin: Das Polizeiverordnungsrecht in Preußen. 2. Auflage. Berlin 1895.

Schmitt, C.: Verfassungslehre. München-Leipzig 1928.

Schmitt, C.: Die Diktatur. München-Leipzig 1928.

Schmitt, C.: Der Hüter der Verfassung. Tübingen 1931.

Schmitt, C.: Siehe unter „Veröffentlichungen".

Schoen: Die Verordnungen. In: Handbuch der Politik, Bd. I S. 248 ff. Berlin-Leipzig 1920.

Schoen: Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen. Arch. f. öffentl. Recht, NF. 6, S. 133 ff.

Schulze, H.: Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. II. Buch. Leipzig 1886.

Schulze-Gaevernitz: Das preußische Staatsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1888.

Schwalb: Grenzen der außerordentlichen Befugnisse des Reichspräsidenten. In: DJZ. 1924 Sp. 692 ff.

Seydel: Die Landesverordnungen zum Vollzuge von Reichsgesetzen. In: Annalen des Deutschen Reichs, hrsg. von Hirth. Jahrgang 1874, Sp. 1143 ff.

Staedler: Die Versuche zur Vereinfachung der Reichsgesetzgebung. Breslau 1928.

Stein, L.: Die Verwaltungslehre. 1. Teil. 2. Aufl. Stuttgart 1869.

Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. I. Berlin-Leipzig 1924.

Thoma: Das Reich als Demokratie. Handbuch d. Deutschen Staatsrechts, Bd. I § 16.

Thoma: (Funktionen der Staatsgewalt) Grundbegriffe und Grundsätze. Handb. d. Deutsch. Staatsrechts Bd. II § 71.

Thoma: Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung. Handb. d. Deutsch. Staatsrechts Bd. II § 76.

Thoma: Der Vorbehalt des Gesetzes im preußischen Verfassungsrecht. In: Festgabe für O. Mayer, Tübingen 1916, S. 167 ff.

Triepel: Der Weg der Gesetzgebung nach der neuen Reichsverfassung. Arch. f. öffentl. Recht 39 S. 456.

Triepel: Die Ermächtigungsgesetze. In: DJZ. 1924 Sp. 1 ff.

Triepel: Das Abdrosselungsgesetz. In: DJZ. 1926 Sp. 845 ff.

Triepel: Siehe unten „Verhandlungen des 32. Deutsch. Juristentages“.

Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages (Bamberg). Berlin-Leipzig 1922. 1. Sitzung der 1. Abteilung, Referat von Triepel S. 1 ff.; Korreferat von Poetzsch, S. 35 ff. Thema: Empfiehlt es sich, in die Reichsverfassung neue Vorschriften über die Grenzen zwischen Gesetz und Rechtsverordnung aufzunehmen?

Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung. Nr. 391. Bericht des Verf.-Ausschusses. Berlin 1920. (Zit. VA.-Prot.)

Verhandlungen der Verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung. Stenographische Berichte, Berlin 1920.

Verhandlungen des Reichstags. I. Wahlperiode 1920/21. Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 1381 und 1382.

Verhandlungen des Reichstags, III. Wahlperiode 1924. Sten. Berichte.

Verhandlungen des Reichstags. III. Wahlperiode 1924/25. Anlagen zu d. Stenogr. Berichten Nr. 1336.

Walz, G. A.: Staatsrecht.

Wittmayer: Die Weimarer Reichsverfassung. Tübingen 1922.

Zorn: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. I. Band. Berlin 1895.

Zorn: Zu den Streitfragen über Gesetz und Verordnung nach deutschem Reichsstaatsrecht. Annalen des Deutschen Reiches, hrsg. von Hirth, Jg. 1885, S. 301 ff.

Urteil des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich in der Klage: Preußen gegen Reich vom 25. Oktober 1932. In: DJZ. 1932, Sp. 1336 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 55, 247; Bd. 56 S. 165.

Entscheidungen des Kgl. Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Bd. 38 S. 65/66.

Einleitung.

Das Thema der vorliegenden Arbeit gibt den folgenden Untersuchungen eine Begrenzung: es soll die Uebertragung der gesetzgebenden Befugnisse nur soweit zum Gegenstand der Arbeit gemacht werden, als sie „im Rahmen der Weimarer Verfassung“ liegt. Die Grenze ist also die Verfassung in ihrer gegenwärtigen Gestalt. Zwar könnte man in einem weiteren Sinn die Uebertragung auch dann noch als „im Rahmen der Verfassung“ erfolgt gelten lassen, wenn sich die Verfassung in ihrem Inhalt verändert, aber in der Form eines Verfassungsgesetzes (RV. Art. 76) vollzogen wird. „Im Rahmen der Verfassung“ soll hier aber den Sinn haben, daß die Uebertragung mit dem gesamten gegenwärtigen Inhalt der Verfassung, d. h. materiell mit der Verfassung übereinstimmt; eine Uebertragung im Wege der Verfassungsänderung (RV. Art. 76) würde nur formell mit der Verfassung in Einklang stehen. Verfassungsändernde Delegationen finden also in der vorliegenden Arbeit keine Berücksichtigung.

Die Beschränkung ist sachlich gerechtfertigt: Die Uebertragung gesetzgebender Befugnisse durch einfaches Gesetz bedarf deswegen einer eingehenden Untersuchung und Abgrenzung, weil sie die Zuständigkeitsverteilung der Verfassung zu berücksichtigen hat. Verfassungsändernde Delegationen brauchen die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung nicht zu berücksichtigen, sie können sich ohne weiteres über sie hinwegsetzen. Bei ihnen ergeben sich dafür Schwierigkeiten, die mit denen der Delegation durch einfaches Gesetz nichts zu tun haben. Vor allem herrscht im Schrifttum Streit darüber, ob die nach Art. 76 RV. ergehenden verfassungsändernden Gesetze die Verfassung in jeder Beziehung, also auch den wichtigsten und grund-

sätzlichen Bestimmungen angreifen dürfen[1]) oder ob sie sich auf weniger wichtige Sätze zu beschränken haben[2]). Um den Bereich der verfassungsändernden Delegationen festzustellen, müßten also die verfassungsrechtlichen Schranken der auf Grund des Art. 76 RV. ergehenden verfassungsändernden Gesetze bestimmt werden — ein Problemkreis, der für die Frage der Uebertragung gesetzgebender Befugnisse durch einfaches Gesetz bedeutungslos ist. Die mit den hier zu prüfenden Fragen in keinerlei Zusammenhang stehenden Probleme der Delegation durch verfassungsänderndes Gesetz machen daher ihre Nichtberücksichtigung im Rahmen dieser Arbeit nicht nur möglich, sondern auch wünschenswert.

Hinzu kommt, daß der erwähnte Streit der Staatsrechtslehrer um die Begrenzung der Befugnis zu Verfassungsänderungen durch die Praxis entschieden ist: daß unter den Voraussetzungen des Art. 76 RV. zustande gekommene Gesetz „zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24. März 1933 ermächtigt die Reichsregierung in Art. 1 und 2 auch zum Erlaß solcher Gesetze, die „von der Reichsverfassung abweichen, soweit sie nicht die Einrichtung des Reichstages und des Reichsrats als solche zum Gegenstand haben. Die Rechte des Reichspräsidenten bleiben unberührt". Weniger bedeutend für den Streit um den Inhalt des Art. 76 ist hier die Einrichtung eines neuen ordentlichen Gesetzgebungsorgans, das gleichberechtigt neben den Reichstag tritt, als vielmehr die Tatsache, daß die Ermächtigung der Regierung erteilt wurde, um ihr eine grundlegende Aenderung der Weimarer Reichsverfassung zu ermöglichen. Es wird sich — wenn auch nur mittelbar — auf dem Wege über Art. 76 der Weimarer Reichsverfassung die grundlegende Neugestaltung der Verfassung vollziehen. Für diese Verfassungsreform bestehen nur die in dem Gesetz selbst ausdrücklich aufgestellten Schranken, die der freien Entscheidung des Reichstags entsprungen sind und nicht

---

[1]) So die h. M.: Anschütz zu Art. 76 Ziff. 3; Thoma Hdb. DStR. I S. 193 ff.; II S. 153 f.; Nawiasky, Grundprobleme I S. 25 f., S. 127; Jeselsohn S. 17 f., S. 62 ff., S. 91 ff.; Loewenstein aaO. im Vorwort S. VII; Mainzer S. 84 f.; Bühler S. 89; Giese, Verfassung S. 190. — Vgl. auch Abg. Koch, Prot. S. 69; Sten. Ber. S. 1346. Ferner ebenso unter der alten RV. Art. 78: Vgl. Meyer-Anschütz S. 691 ff.; Haenel, Staatsr. I, 773 ff.

[2]) C. Schmitt, VL. S. 25 f., S. 102 ff.; ders., Hüter der Verf. S. 112 f.; Triepel, DJZ. 1926 Sp. 849; Bilfinger Arch. ö. R. 11 S. 179 ff.; ders., Reichssparkommissar S. 17.

etwa lediglich die Wiedergabe von bereits in der Verfassung niedergelegten Schranken der Verfassungsgesetzgebung (Art. 76) darstellen; andere Grenzen, wie sie nach den vorangehenden Andeutungen von einigen Staatsrechtslehrern behauptet werden, lehnt die staatsrechtliche Praxis damit ab.

Eine Uebertragung gesetzgebender Befugnisse durch einfaches Gesetz geschieht in der Regel durch ein Ermächtigungsgesetz, in dem der Reichstag die Reichsregierung zum Erlaß von Verordnungen ermächtigt. Eine solche Uebertragung findet vorwiegend in Kriegs- oder anderen Notzeiten statt, wenn die Verhältnisse infolge ihrer Vielgestaltigkeit und Dringlichkeit eine rasche und der augenblicklichen Lage gerecht werdende Regelung erforderlich machen. Dies ist jedoch nicht der einzige Fall einer Uebertragung gesetzgebender Befugnisse. Es sind noch zwei weitere Fälle zu beachten: die Uebertragung der Gesetzgebungsbefugnisse im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reichs auf die Länder und die Uebertragung der Gesetzgebungsbefugnisse des Reichspräsidenten im Bereich seiner Diktaturgewalt auf andere Stellen. Auch das dem Reichspräsidenten auf Grund von Art. 48 RV. zustehende Recht zum Erlaß von Diktaturverordnungen ist materiell ein Gesetzgebungsrecht, wenn auch die Diktaturverordnungen nicht als „Gesetze" im formellen Sinn gelten können.

In allen drei Fällen ist zu untersuchen, inwieweit eine Uebertragung auf ein anderes Organ nach der Verfassung möglich ist, wo die verfassungsmäßige Grenze für den Inhalt und Umfang der Ermächtigung liegt. Da aber die Organe, zwischen denen die Uebertragung stattfindet, und der Gegenstand der Delegation in allen drei Fällen verschieden sind, muß die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Grenze in jedem der Fälle von anderen Verfassungsbestimmungen ausgehen und unter anderen Gesichtspunkten durchgeführt werden. Die festgestellte Grenze wird in jedem der drei Fälle eine andere sein. Eine Gliederung der Arbeit in drei selbständige Teile erscheint daher zweckmäßig.

Erster Teil.

Die Uebertragung der Gesetzgebungsbefugnisse des Reichstages auf die Reichsregierung.

Eine Uebertragung von Gesetzgebungsbefugnissen des Reichstages auf die Reichsregierung hat wiederholt stattgefunden; vor allem die wirtschaftlichen Folgen des Weltkrieges machten solche Delegationen erforderlich. Aber Reichstag und Reichsregierung machten von dieser Möglichkeit nicht selten in solchem Umfange Gebrauch, daß die Verfassungsmäßigkeit solcher Ermächtigungsgesetze Zweifel erwecken mußte. Sollen im folgenden die verfassungsrechtlichen Grenzen solcher Delegationen untersucht und festgestellt werden, so erscheint es am zweckmäßigsten, einen Schulfall der Ermächtigungsgesetzgebung der Nachkriegszeit herauszugreifen und durch die Prüfung seiner Verfassungsmäßigkeit die Grenzen zu entwickeln.

Es bestimmt § 4 des Gesetzes über Zolländerungen vom 17. August 1925 (RGBl. S. 262):

„Die Reichsregierung wird ermächtigt, im Falle eines dringenden wirtschaftlichen Bedürfnisses mit Zustimmung des Reichsrats und eines Ausschusses des Reichstags die Eingangszölle für zollpflichtige Waren zu ändern oder aufzuheben."

Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der vorliegenden Ermächtigung ist von vornherein festzustellen, daß die Reichsregierung hier nicht lediglich zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen, sondern auch zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden soll[3]). Diese Fest-

[3]) Von einigen Schriftstellern wird eine Unterscheidungsmöglichkeit zwischen Rechts- und Verwaltungsordnungen nach ihrem Inhalt geleugnet; so Zorn S. 401 und S. 485; Arndt, Verordnungsrecht S. 13 ff.; ähnlich auch Haenel, Studien II S. 276 u. a. Jedoch ist heute die Unterscheidungsmöglichkeit in dem im Texte dargestellten Sinne von der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller

stellung bedeutet, daß die Aenderung oder Aufhebung von Zollsätzen sich unmittelbar an die Allgemeinheit, an die Staatsbürger als solche, wendet, und sie kraft des allgemeinen Gewaltverhältnisses des Staates gegenüber seinen Staatsangehörigen bindet. Die Verwaltungsverordnungen dagegen würden sich unmittelbar nur an die Behörden und Beamten und nicht an die Allgemeinheit richten; sie binden kraft eines besonderen öffentlichrechtlichen Verhältnisses, das Otto Mayer genauer bestimmt[4]), als „die verschärfte Abhängigkeit, welche zu Gunsten eines bestimmten Zweckes öffentlicher Verwaltung begründet wird für alle einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten". Daß durch eine solche Verwaltungsvorschrift auch die Interessen der Allgemeinheit berührt werden können, macht für ihre Unterscheidung von der Rechtsverordnung nichts aus, denn diese Wirkung trifft die Allgemeinheit nur mittelbar (sog. Reflexwirkungen).

Die Tatsache, daß § 4 des Zolländerungsgesetzes die Reichsregierung zum Erlaß von Rechtsverordnungen und nicht lediglich von Verwaltungsverordnungen ermächtigt, ist für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung von entscheidender Bedeutung:

Die Vereinbarkeit mit der Reichsverfassung wird erst bei der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen zweifelhaft, da es sich hier um die Uebertragung von Befugnissen an die vollziehende Gewalt handelt, die regelmäßig dem gesetzgebenden Organ zustehen. Für Verwaltungsverordnungen wäre eine derartige gesetzliche Ermächtigung sinnlos, denn die Befugnis zum Erlaß von Verwaltungsverordnungen ergibt sich schon aus der allgemeinen Zuständigkeit des Verwaltungsorgans[5]): es ist seine Pflicht,

---

anerkannt. Grundlegend dafür ist der Gegensatz von Rechtssatz und Verwaltungsvorschrift; vgl. besonders die Untersuchungen von Laband II S. 180 ff.; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 240; Meyer-Anschütz § 159. Ebenso auch die Praxis. Für die Rechtsprechung des RG. vgl. vor allem Hubrich, Reichsgericht. Wenn — wie es häufig vorkommt — sich in einer Verordnung Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften finden, so macht das keine besonderen Schwierigkeiten: soweit sie Rechtsvorschriften enthält, gilt sie als Rechtsverordnung, auch wenn diese Bestimmungen gleichzeitig Verwaltungsvorschriften darstellen.

[4]) Otto Mayer aaO. I S. 101, 102.

[5]) Vgl. Pr. OVG. Bd. 38 S. 65; Haenel, Studien II S. 63; Schoen, Arch. ö. R., NF. 6 S. 172; Hedemann S. 875.

auch durch Erlaß von Verwaltungsverordnungen (Dienstanweisungen) seinen — der vollziehenden Gewalt dienenden — Aufgaben gerecht zu werden. Verfassungsrechtliche Bedenken beständen also in diesem Falle nicht, weil die Verwaltung und die Schaffung der dazu erforderlichen Vorschriften, die im Verordnungswege erlassen werden, zu den notwendigen Aufgaben der vollziehenden Gewalt gehören und damit ein ureigenstes Recht einer jeden Regierung darstellen[6]).

Wie bereits hervorgehoben, bestehen verfassungsrechtliche Zweifel an der Zulässigkeit der Ermächtigung deshalb, weil hier eine Behörde der vollziehenden Gewalt, die Reichsregierung, zum Erlaß von Rechtssätzen (Gesetzen im materiellen Sinn) ermächtigt wird. Ein Verstoß gegen die Verfassung könnte zunächst dadurch gegeben sein, daß eine Verfassungsbestimmung ausdrücklich für die Schaffung jeden Rechtssatzes auf dem Gebiete des Zollwesens den Weg der ordentlichen Gesetzgebung fordert, so wie er in den Art. 68 ff. RV. festgelegt ist. Thoma[7]) faßt solche Verfassungssätze unter dem Begriff „zwingende Sondervorbehalte" (ergänze: des Gesetzes!) zusammen[8]).

Die einzig denkbare Verfassungsvorschrift, die für das Zollwesen einen solchen „Sondervorbehalt des Gesetzes" enthalten könnte, wäre Art. 6 Ziff. 6 RV. Artikel 6 bestimmt aber: „Das Reich hat die ausschließliche Gesetzgebung über ... das Zollwesen ..."; dabei ist besonderer Nachdruck auf die Worte „Reich" und „ausschließliche" zu legen, denn es soll der Zuständigkeitsbereich des Reiches (die Kompetenz)[9]) gegenüber den Ländern auf dem Gebiete der Gesetzgebung abgegrenzt werden. Daß dies der einzige Zweck und Sinn des Art. 6 nur sein kann, dafür spricht seine Stellung im Aufbau der Reichsverfassung — er steht im Abschnitt „Reich und Länder" — und der durch die gleiche gegenständliche

---

[6]) Vgl. auch Art. 77 der neuen RV.; näheres über seine Bedeutung s. u. S. 11 ff.

[7]) Hdb. DStR. Bd. II S. 225; der Begriff „Vorbehalt des Gesetzes" in dem Sinne, daß dem Gesetzgeber und damit dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren die Regelung einer Rechtsmaterie vorbehalten wird, wurde von O .Mayer (1 S. 69/70) geprägt.

[8]) z. B. Art. 2, 18, 45, 49 RV.

[9]) Näheres im zweiten Teil der Arbeit.

Regelung bedingte innere Zusammenhang der Art. 5 ff.[10]) der Reichsverfassung. Ein Sondervorbehalt des Gesetzes in dem Sinnne, daß für die Regelung der genannten Gebiete der Weg der förmlichen Gesetzgebung über Reichstagsbeschluß oder Volksentscheid unumgänglich sei, kann mithin in RV. Art. 6 ff. nicht ausgesprochen sein[11]).

Es ist festzustellen, daß die Ermächtigung der Reichsregierung nicht deshalb verfassungswidrig ist, weil sie etwa einem in Art. 6 RV. ausgesprochenen Sondervorbehalt des Gesetzes entgegenstehe: die Art. 6 ff. RV. dienen offensichtlich nur der gegenseitigen Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Reich und Ländern im Bereich der Gesetzgebung.

Während die Prüfung der Vereinbarkeit mit einem etwaigen Sondervorbehalt des Gesetzes keine besonderen Schwierigkeiten bereitet, macht die Prüfung des Verhältnisses der gesetzlichen Ermächtigung zum sog. „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“[12]) eine eingehendere Untersuchung erforderlich. Sie hat zunächst den Inhalt des Allgemeinvorbehalts festzustellen und dann die Vereinbarkeit der Ermächtigungsgesetzgebung mit diesem Allgemeinvorbehalt des Gesetzes zu prüfen, wobei insbesondere eine Darstellung der bisher vertretenen Auffassungen notwendig wird. Die Würdigung der verschiedenen Auffassungen führt dann zur Bestimmung der verfassungsmäßigen Grenzen der Ermächtigung durch einfaches Gesetz.

Die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes wurde von einem handelspolitischen Ausschuß des Reichstages[13]), dem der Gesetzentwurf zur Bearbeitung überlassen war, eingefügt. Wenn auch der Streit um die Aufnahme dieser Bestimmung (Antrag Nr. 79!) bei der ersten Lesung vor dem Ausschuß politischer und parteipolitischer Natur war, so bemühten sich doch die Abgeordneten, ihre durch die Parteirichtung schon von vornherein bestimmte Stellungnahme auch

---

[10]) Nach der h. M. ist jedoch für die Grundsatzgesetzgebung in Art. 10 und 11 RV. ein Vorbehalt des Gesetzes ausgesprochen, denn die Fassung des Wortlauts weicht von der der Art. 6—9 ab: „Im Wege der Gesetzgebung“ (!). Vgl. Wittmayer S. 448 f.; Giese S. 58.

[11]) Diese Auffassung ist heute wohl unbestritten. Vgl. vor allem Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 151 mit Literaturangaben. Hdb. DStR. II S. 227.

[12]) Ausdruck von Thoma, Hdb. DStR. Bd. II S. 222.

[13]) Vgl. Bericht des 21. (handelspolitischen) Ausschusses; Reichstag, III. Wahlperiode 1924/25 Drucksache Nr. 1336.

mit verfassungsrechtlichen Erörterungen zu begründen[14]). So sind vor allem die Ausführungen von zwei Abgeordneten der Sozialdemokratischen Partei wohl dahin auszulegen, daß sie in der Ermächtigung einen Verstoß gegen einen in der Verfassung ausgesprochenen „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“ sehen.

Was bedeutet der vielberufene Grundsatz vom „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“? Er besagt, daß für die Schaffung neuer Rechtssätze[15]) das durch die Verfassung bestimmte Gesetzgebungsorgan (Reichstag, Reichsvolk) grundsätzlich allein zuständig, daß sie ihm „vorbehalten“ ist; jeder Rechtssatz muß das besondere in der Verfassung vorgesehene Gesetzgebungsverfahren durchlaufen. Das Bestehen dieses Grundsatzes wird von allen Seiten anerkannt, nur seine rechtliche Ableitung ist bestritten.

Nach Poetzsch[16]) ist der allgemeine Vorbehalt des Gesetzes in Art. 68, II niedergelegt: „Die Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen.“ Der Begriff des Reichsgesetzes soll in dieser Bestimmung im Sinne des materiellen Gesetzes aufzufassen sein, so daß damit für das Zustandekommen eines jeden materiellen Rechtssatzes durch Art. 68, II ein Reichstagsbeschluß vorgeschrieben wäre. Eine solche Auslegung des Art. 68, II dürfte wohl als abwegig bezeichnet werden; sie wird auch von der herrschenden Meinung nicht geteilt[17]). Vielmehr beschränkt sich Art. 68, II darauf, festzustellen, daß ein Reichstagsbeschluß wesentlicher Bestandteil des Reichsgesetzgebungsverfahrens ist; ihnen liegt — wie dem ganzen fünften Abschnitt der Reichsverfassung — nicht

---

[14]) Reichstagsdrucks. Nr. 1336 aaO. S. 35 u. 36.

[15]) Auch „Gesetze im materiellen Sinn“! Der Ausdruck ist hier in dem engeren rein juristischen Sinne zu verstehen und ist im Gegensatz zum „Gesetz im formellen Sinne“ gemeint. Vgl. Arndt: „Das selbständige Verordnungsrecht“ und Anschütz: „Die gegenwärtigen Theorien über den Begriff der gesetzgebenden Gewalt und ....“. Nicht also ist er in einem weiteren mehr rechtsphilosophischen Sinne aufzufassen, nach dem er die „rechtlichen Normen von anderen Normen des sozialen Lebens abgrenzt“ (so Thoma, Hdb. DStR. II S. 223). Vgl. auch Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 138.

[16]) Bamberger Juristentag S. 35/36; Arch. ö. R. NF. 1 S. 161 ff.; Poetzsch-Heffter S. 303; Staedler, S. 36; Hatschek II S. 125 nimmt für Art. 78 den materiellen Gesetzesbegriff in Anspruch, also wohl auch für Art. 68!

[17]) Vgl. Anschütz, RV. S. 359 f.; Thoma Hdb. DStR. II S. 224; Giese, Staatsrecht S. 164; Jellinek, Verw.-Recht S. 122.

der materielle Gesetzesbegriff zu Grunde; lediglich das förmliche Gesetzgebungsverfahren soll hier geregelt werden[18])!

Wenn man die Auffassung von Poetzsch ablehnt, muß man allerdings zugeben, daß in der Verfassungsurkunde von einem Allgemeinvorbehalt des Gesetzes nichts zu finden ist. Wie immer, wenn die Reichsverfassung eine ausdrückliche Regelung nicht enthält, so ist auch hier zu prüfen, ob nicht ein Verfassungsgewohnheitsrecht besteht. Schon nach altem preußischem Recht und unter der Herrschaft der alten Reichsverfassung war ein allgemeiner Vorbehalt des Gesetzes anerkannt. Die herrschende Meinung fand ihn sogar ausdrücklich in Art. 62 der alten preußischen[19]) und in Art. 5 der alten Reichsverfassung[20]) niedergelegt. Wenn eine so weitgehende Auslegung der genannten Bestimmungen auch Widerspruch fand[21]) und für den entsprechenden Art. 68, II der neuen Reichsverfassung — wie bereits nachgewiesen — sicher nicht zutrifft, so muß man doch anerkennen, daß der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes sich allmählich durchsetzte und selbst von den Gegnern eines ausdrücklichen Vorbehaltes schließlich anerkannt und als Verfassungswandlung durch Gewohnheitsrecht erklärt wurde[22]). So ist Thoma[23]) zuzustimmen, wenn er vom Allgemeinvorbehalt sagt, er bestehe „in dem aus einem Uebereinkommen von Theorie und Praxis herausgewachsenen, für das deutsche Reichs- und

---

18) So auch Triepel, Arch. ö. R. 39 S. 460; Wittmayer S. 448; Giese S. 172; Anschütz RV. S. 359; a. A. Poetzsch-Heffter S. 303.

19) Anschütz, Theorien S. 16 und S. 135 ff.; Haenel, Studien II S. 281; Art. 62 lautete: „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetz erforderlich.“ — „Gesetzgebende Gewalt“ sollte so viel wie „rechtssetzende Gewalt“ sein und der Gesetzesbegriff war allein der materielle, denn nur diesen kannte man beim Erlaß der konstitutionellen Verfassungen. Ausführliche Literaturnachweise bei Meyer-Anschütz S. 652 Anm. a und Rosin S. 33 Anm. 2.

20) Auch hier war man der Auffassung, daß das Wort „Reichsgesetz“ nur im materiellen Sinne gemeint sein konnte. Nachweise bei Meyer-Anschütz S. 706 Anm. 10.

21) Vgl. Thoma, Vorbehalt des Gesetzes S. 186 ff.; sowie die bei Meyer-Anschütz S. 653 unten aufgeführten Schriftsteller wie Arndt, Gneist, Bornhak, Zorn. — Betr. Art. 5 aRV. vor allem Arndt, Verordnungsrecht S. 26 ff.; Laband S. 96.

22) Thoma, Vorbehalt des Gesetzes S. 211—214; Laband II S. 89; Haenel Studien II S. 64; Anschütz, Theorien S. 12 f., S. 49.

23) Hdb. DStR. II S. 222 u. S. 224.

Landesstaatsrecht der Gegenwart wie der Vergangenheit gleichmäßig geltenden Satz, daß der Erlaß neuer Rechtssätze grundsätzlich der Legislative vorbehalten ist". Und in dem gleichen Zusammenhang: „Spätestens zu Beginn des 20. Jahrhunderts waren in der politischen und gerichtlichen Praxis die vorstehend entwickelten, von den angesehensten damaligen Staatsrechtslehrern formulierten Prinzipien (ergänze: des Allgemeinvorbehalts!) in unbestrittener Geltung."

Auch wenn der Gedanke vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes schon mit dem Uebergang vom absoluten zum konstitutionellen Staat in das Verfassungsrecht einzog, so scheiterte seine strenge Durchführung doch stets an den tatsächlichen Verhältnissen des Staatslebens. Jeder Rechtssatz, also jedes Gesetz im materiellen Sinn, könnte nur in der Form eines Gesetzes erlassen werden. Die vorliegende Ermächtigung wäre ohne weiteres verfassungswidrig, da die Rechtsverordnungen als solche schon für verfassungswidrig gelten müßten. Die Vielseitigkeit der bis in die Einzelheiten zu regelnden Verhältnisse würde zu einer Ueberlastung des ordentlichen Gesetzgebers führen, und in dringenden wichtigen Fällen erwiese sich der Weg der förmlichen Gesetzgebung als zu umständlich und daher unbrauchbar[24]). Die Unmöglichkeit der strengen Durchführung dieses Grundsatzes zeigt auf das deutlichste auch die Schwierigkeiten, mit denen amerikanische und französische Gerichte und Wissenschaftler zu kämpfen haben[25]), um eine vereinfachte Gesetzgebung mit den Verfassungsgrundsätzen in Einklang zu bringen.

Es ist hervorzuheben, daß ein sog. „selbständiges Rechtsverordnungsrecht", das außerhalb der Verfassung (praeter legem) einem staatlichen Organ kraft seiner allgemeinen Rechtsstellung zustehen soll, in schärfstem Widerspruch mit dem anerkannten Allgemeinvorbehalt des Gesetzes — oder besser: Gesetzgebers — stehen würde. Es wird für das geltende Reichsstaatsrecht von keinem Schriftsteller mehr in Anspruch genommen und wurde schon vor dem Kriege nur

---

[24]) Vgl. G. Jellinek, Gesetz u. VO. S. 369 ff.; sehr treffend v. Stein I S. 42 f. und die Ausführungen Triepels auf dem Bamberger Juristentag S. 15; ebd. Poetzsch S. 36; ferner Poetzsch, Jahrb. 206.

[25]) Vgl. dazu die Ausführungen Triepels, Bamberger Juristentag S. 21 ff.

noch von wenigen Schriftstellern vertreten[26]). Als ein Ueberrest der absolutistischen Staatsform hat es seine endgültige Widerlegung gefunden[27]).

Zweifelhafter dagegen ist, ob der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes eine Einengung durch eine ausdrücklich in der Verfassung gegebene allgemeine Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen (Lehre vom „unmittelbaren Rechtsverordnungsrecht")[28]) findet. Hier kommt in erster Linie Art. 77 RV. in Betracht, der die Reichsregierung zum Erlaß „der zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften" ermächtigt. Entscheidend ist, ob unter den „allgemeinen Verwaltungsvorschriften" auch Rechtsverordnungen zu verstehen sind.

Die Bestimmung hat den gleichen Wortlaut wie Art. 7, I Nr. 2 der alten RV. Damals überwog die Auffassung, der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften" sei in der besonderen, von der modernen Wissenschaft gebildeten Bedeutung[29]) zu verstehen; er sei bewußt im Gegensatz zu dem Begriff der Rechtsverordnungen hier gebraucht, deren allgemeine Zulässigkeit eben durch den gewählten Ausdruck verneint werden sollte[30]). Nach der Gegenmeinung[31]) sollten mit den „Verwaltungsvorschriften" auch Rechtsverordnungen gemeint sein, insbesondere alle von der Verwaltung, nicht nur für die Verwaltung erlassenen Anordnungen. Der Streit konnte durch die Wissenschaft nicht entschieden werden, da selbst die Anhänger einer engeren Auslegung zu-

---

26) Für das preußische Staatsrecht: Arndt, Selbständiges Verordnungsrecht. Für das Reichsrecht: Zorn I S. 486; ders. in Hirths Ann. 1885 S. 313 f.

27) Hubrich, Verfassungsrecht S. 166; ders., Das Reichsgericht; Anschütz, Theorien: brandmarkt die Auffassung von Arndt als „Kryptoabsolutismus" (S. 1); Hatschek II S. 115—118; Stier-Somlo S. 336; Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 141 ff.; vgl. auch die Ausführungen des Berichterstatters Koch im Plenum der Nationalversammlung, Sten. Ber. S. 1346: „Wir sind uns zunächst darüber einig, daß es ein ursprüngliches Recht der Reichsregierung, Rechtsverordnungen zu erlassen, nicht gibt".

28) Hatschek, Bd. II S. 118.

29) S. oben S. 5.

30) So Laband II S. 92 und S. 207; Haenel, Staatsrecht S. 282; Schulze, Staatsrecht II S. 123; O. Mayer, Bd. I S. 84 Anm. 6; Hubrich, Verfassungsrecht S. 166 f.; ders., Das Reichsgericht S. 10 ff.; Hatschek II S. 118 ff.

31) Meyer-Anschütz S. 707 Anm. 13; Arndt, Verordnungsrecht S. 54 ff.; Loening S. 229.

geben mußten, daß der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften“ auch im Sinne von „Rechtsvorschriften“ in der Verfassung vorkam[32]).

Konnte die Lösung wissenschaftlich nicht gefunden werden, so mußte die Praxis zu einer gewohnheitsrechtlichen Uebung führen. Diese entschied sich für eine enge Auffassung des Art. 7 Ziff. 2 im Sinne der reinen Verwaltungsvorschrift[33]). Infolgedessen wurden in allen nur irgendwie in Frage kommenden Reichsgesetzen besondere Ermächtigungen zum Erlaß von Ausführungsverordnungen erteilt[34]). Das Reichsgericht und der Bundesrat schlossen sich ebenfalls der engeren Auslegung an[35]).

Bei der Auslegung des Art. 77 der neuen Reichsverfassung knüpft das Schrifttum des neuen Staatsrechts wie dieses selbst an das alte Recht an. Danach besteht auch nach geltendem Staatsrecht kein unmittelbares[36]) Rechtsverordnungsrecht; vielmehr gilt auch heute noch der ungeschriebene verfassungsrechtliche Satz: „Rechtssätze können (nur) auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung (einfaches Gesetz!) auch auf einem anderen Wege erlassen werden“[37,38]).

---

[32]) In Art. 38 Ziff. 1 aRV.; vgl. Laband II S. 94; Arndt, Verordnungsrecht S. 56.

[33]) S. oben S. 5.

[34]) Vgl. Laband II S. 92 Anm. 4, S. 97; v. Jagemann S. 94.

[35]) v. Jagemann S. 94; Hubrich, Das Reichsgericht S. 32 und S. 62; Meyer-Anschütz S. 706 Anm. 10; Hubrich, Das Reichsgericht S. 16 ff., 24 ff., 60 ff., 76 ff.

[36]) Vgl. oben Anm. 28.

[37]) Poetzsch-Heffter zu Art. 77 Anm. 1, S. 303; ders. Bamberger Juristentag S. 36; ebd. Triepel S. 31 f.; Giese, Verfassung S. 194; ders., Staatsrecht S. 37; Stier-Somlo S. 336; Hatschek II S. 114; Meißner S. 125, 142; Jacobi, Arch. ö. R. 39 S. 323, 331 ff.; ders., Hdb. DStR. II S. 240; Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 135 u. 146; ders., Handb. d. Politik S. 249; Thoma, Hdb. DStR. II S. 227; Triepel, Arch. ö. R. 39, S. 460; Wittmayer S. 450; Jellinek, Verfassung u. Verwaltung S. 105; Hubrich, Verfassungsrecht S. 139 und Handb. S. 249: Hedemann S. 875. — Selbst Anschütz, der für das alte Recht (Art. 7 Ziff. 2) die weite Auslegung vertreten hatte (vgl. S. 16 Anm. 4), schließt sich unter dem neuen Recht (Art. 77) der h. M. an; wenn er sich allerdings dabei lediglich auf die Ausschußberatungen stützt (13. Aufl. S. 354 ff.), so dürften diese allein zur Rechtfertigung seiner Meinungsänderung nicht ausreichend sein.

[38]) Für einzelne Fälle ist schon in der Verfassung selbst eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen (und Verwaltungsverordnungen) erteilt; so in den Art. 48, 91, 176, 179, II RV.

Vielfach wird er auch in vorsichtigerer negativer Form ausgedrückt: „In der Reichsverfassung ist nirgends gesagt, daß alle Rechtsnormen nur im Wege der formellen Gesetzgebung erlassen werden dürften“[39]). Es hätte der Aufnahme einer besonderen Bestimmung in die Verfassungsurkunde bedurft, wenn die unter altem Recht geübte Ermächtigungsgesetzgebung nunmehr unzulässig sein sollte.

Von Bedeutung sind hier auch die Beratungen im Verfassungsausschuß; aus ihnen geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß der Verfassungsausschuß im Gegensatz zu den vorgetragenen Regierungserklärungen[40]) unter „Ausführungsverordnungen“ (E III: Art. 13 und 27, I) nur Verwaltungsvorschriften verstand und nicht etwa damit der Reichsregierung ein allgemeines Rechtsverordnungsrecht einräumen wollte. Es wurde hervorgehoben, daß nach einstimmiger Ansicht des Ausschusses für den Erlaß einer Rechtsverordnung immer eine besondere gesetzliche Ermächtigung erforderlich sei[41]).

In erster Lesung des Verfassungsausschusses ersetzte man die „Ausführungsverordnungen“ durch den Ausdruck „Verwaltungsverordnungen“[42]). In der zweiten Lesung erfolgte eine abermalige Abänderung in „allgemeine Verwaltungsvorschriften“, ohne daß man dabei an eine inhaltliche Aenderung des bisherigen Entwurfs dachte[43]).

Daß die Ermächtigungsgesetzgebung trotz des Allgemeinvorbehalts des Gesetzes zulässig ist, ergibt sich auch mittelbar aus der Reichsverfassung selbst. Art. 179 RV. setzt voraus, daß die vor Inkrafttreten der Reichsverfassung erteilten gesetzlichen Ermächtigungen zum Erlaß von Verordnungen bestehen bleiben[44]). „Verordnungen“ können hier nur im Sinne von „Rechtsverordnungen“ gemeint sein[45]).

---

39) Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 151; RGSt. 55 S. 247.

40) Preuß, VA. Prot. S. 167 ff.

41) VA. Prot.: Koch S. 167; Sinzheimer S. 169; Zweigert S. 326; v. Traeger S. 342 — Nat.-Verf. Sten. Ber.: Koch S. 1346, Steinkopf S. 1367.

42) VA. Prot. S. 170 (Antrag Koch-Katzenstein).

43) VA. Prot. S. 428 (Antrag Beyerle); vgl. dazu Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 135; Anschütz S. 356.

44) So Poetzsch, Bamberger Juristentag S. 37.

45) Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 143 ff.; Hubrich, Verfassungsrecht S. 176 f.

Trotz allgemeinster[46]) Anerkennung der engen Auslegung des Art. 77 und eines durch Gewohnheitsrecht begründeten Verfassungssatzes, nach dem Rechtsverordnungen nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen werden können, leiten Arndt[47]) und Bühler[48]) immer noch aus Art. 77 ein allgemeines Rechtsverordnungsrecht ab; der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften“ sei im subjektiven Sinne gemeint und bedeute die von der Verwaltung erlassenen Vorschriften. Arndt hält der herrschenden Meinung entgegen, daß auch Vorschriften, die sich nur an Behörden wenden (die z. B. den Ausschluß der Oeffentlichkeit oder die Zeugenvereidigung regeln), Rechtssätze enthalten könnten. Solche sind aber nach der herrschenden Auffassung keine Verwaltungsvorschriften, denn sie greifen in die Freiheit jedes einzelnen ein! Wenn Arndt sich ferner auf Ausführungen des Abgeordneten Spahn[49]) beruft[50]), die dieser in der Nationalversammlung gemacht haben soll, so beruht das auf einem Mißverständnis: Spahn meint mit „allgemeinen Verwaltungsvorschriften“, unter die auch Rechtsvorschriften fallen sollen, nicht etwa die des Art. 77 RV.; er wollte damit nur einen Ausdruck berücksichtigen, den die Antragsteller in einem anderen Zusammenhang benutzt hatten[51]). Wenn Bühler Anschütz gegenüber sich darauf beruft, daß die Meinung des Verfassungsausschusses unmaßgeblich sei, solange sie nicht in der Verfassung selbst ausgedrückt sei, so ist ihm hierin voll zuzustimmen: entscheidend ist immer das Gesetz selbst, Gesetzesmaterialien können für die Auslegung nur unterstützend hinzutreten; in diesem Sinne sollen sie hier auch nur gemeint sein. Was aber trotzdem gegen Bühler spricht, ist die bereits schon unter dem alten Recht herrschende Uebung der besonderen gesetzlichen Ermächtigung im Einzelfalle, die — wie bereits dar-

---

[46]) S. oben Anm. 37.

[47]) Arndt, Reichsverfassung S. 217 ff.; ders. in LZ. Sp. 619 f. Er hält damit nach wie vor an seiner schon für das alte Staatsrecht vertretenen Auffassung fest. Vgl. oben Anm. 31.

[48]) Deutsches Steuerblatt 1922 Sp. 221; noch unentschieden in RV., S. 90. Anschluß an die h. M. — allerdings ohne Begründung — in Steuerrecht S. 37.

[49]) Nat.-Verf. Sten. Ber. S. 1463.

[50]) Reichsverf. S. 222 und LZ. Sp. 620.

[51]) Eingehende Widerlegung durch Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 139 f. Anm. 11; vgl. auch Hubrich, Verfassungsrecht S. 139 Anm. 4.

gestellt —zur Bildung eines Gewohnheitsrechtes führte. Hinzu kommt, daß sich der Begriff der „Verwaltungsvorschriften“ immer mehr herausgebildet hatte, so daß er wohl schon bei Entstehung der neuen Reichsverfassung nur den Gegensatz zu dem Begriff der Rechtsvorschriften zum Ausdruck bringen sollte. Damit hat aber der Begriff und somit auch Art. 77 objektiv die Bedeutung erhalten, die ihm im Verfassungsausschuß beigelegt wurde. Als bisheriges Ergebnis läßt sich zusammenfassen: Nach geltendem Verfassungsrecht ist die Schaffung von Rechtssätzen grundsätzlich dem Gesetzgeber, also dem Reichstag und dem Reichsvolk, vorbehalten (Allgemeinvorbehalt des Gesetzes). Dieses Verfassungsrecht findet jedoch eine einschränkende Ergänzung durch den auf Gewohnheitsrecht beruhenden Verfassungssatz: auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung können Rechtssätze auch durch Organe der vollziehenden Gewalt erlassen werden.

So sicher es ist, daß trotz des Vorbehalts des Gesetzes die Ermächtigungsgesetzgebung im Rahmen der Verfassung liegt, so sicher ist es, daß ihr gewisse Grenzen gesetzt sind. Wollte man dem Gesetzgeber ein uneingeschränktes Recht zur Uebertragung seiner Rechtssetzungsbefugnisse einräumen, so würde man damit in unlösbaren Widerspruch zum Allgemeinvorbehalt des Gesetzes geraten: der Vorbehalt des Gesetzes (oder besser: des Gesetzgebers) bedeutet weniger das Recht, alle Rechtssätze selbst zu erlassen, als vielmehr die Pflicht, dieses Recht auszuüben. Dieser Pflicht kommt aber der Gesetzgeber nicht nach, wenn er sich damit begnügt, die Ausübung des Rechts einem Organ der vollziehenden Gewalt zu überlassen. Es gilt also die Grenzen festzustellen, die der Ermächtigungsgesetzgebung durch den Vorbehalt des Gesetzes gesetzt sind. Es stehen sich hier zwei Interessen gegenüber: das Interesse des Reichsvolks an unmittelbarer oder mittelbarer Beteiligung an der Gesetzgebung — vertreten durch den Vorbehalt des Gesetzes —, und das Interesse an einer schnellen und auch den vielgestaltigen Einzelheiten gerecht werdenden Rechtsbildung — verkörpert in der Ermächtigungsgesetzgebung.

Wie immer, wenn zwei widerstreitende Interessen miteinander um die Vormachtstellung im Rechtsleben kämpfen, so findet sich auch hier für jedes Interesse eine Theorie, die mehr oder weniger einseitig für das eine Interesse eintritt

und dessen Berücksichtigung vor dem andern fordert[52]): so für den Vorbehalt des Gesetzes eine konstitutionelle Theorie, so für die Ermächtigungsgesetzgebung eine absolutistische Theorie.

Die konstitutionelle Theorie[53]) hält eine Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen in jedem Falle für verfassungswidrig[54]). Nach ihr ist die auf einzelne Gegenstände beschränkte Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen ebensowenig mit dem „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes" vereinbar wie die Uebertragung der gesamten Gesetzgebungsgewalt. Infolgedessen kann jedes Ermächtigungsgesetz nur in den Formen ergehen, die für eine Verfassungsänderung vorgeschrieben sind. Die Anhänger dieser Theorie gehen davon aus, daß in der Verfassungsurkunde der Vorbehalt des Gesetzes ausdrücklich geregelt sei. Bei der Regelung des Gesetzgebungsweges sei nämlich der Begriff des Gesetzes auch im materiellen Sinne aufzufassen[55]). Es ist zuzugeben, daß die Annahme eines ausdrücklich in der Verfassung ausgesprochenen Vorbehalts leichter zu einer völligen Ablehnung der Ermächtigungsgesetzgebung führt als die Annahme eines nur auf Gewohnheitsrecht beruhenden Vorbehalts. Trotzdem ist, selbst wenn man die ausdrückliche Regelung des Vorbehalts zugeben sollte[56]), diese Ueberspannung des konstitutionellen Gedankens abzulehnen ohne Rücksicht darauf, wie der Allgemeinvorbehalt des Gesetzes in unserem Verfassungsrecht niedergelegt ist: er kann nie den Inhalt haben, daß alle nur denkbaren Rechtsnormen nur im Wege der formellen Gesetzgebung erlassen werden dürfen. Die Zulässigkeit der Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen durch einfaches Gesetz ist durch Gewohnheitsrecht grundsätzlich anerkannt[57]). Alle Umstände

---

[52]) Sie stehen im Sinne der Hegelschen Philosophie in dem Verhältnis von These und Antithese. Aufgabe der Rechtsfindung (noch Auslegung!) ist es, einen Mittelweg zu „finden", der nach Möglichkeit beiden Interessen gerecht wird, nach Hegel: die Synthese!

[53]) Zuerst vertreten wurde sie wohl von Locke, der die gesetzgebende Gewalt für unübertragbar erklärte.

[54]) v. Rönne, Preuß. Staatsrecht Bd. I S. 356; ders., Staatsrecht II S. 55 f.; Gerber § 46 S. 141 Anm. 5; Hedemann S. 875; Finger S. 409.

[55]) Alte preuß. Verfassung Art. 62; a. RV. Art. 5; neue RV. Art. 62 Abs. 2.

[56]) Sie wurde bereits oben auf S. 8 f. abgelehnt!

[57]) Vgl. oben S. 12 ff.

und Gründe, die notwendig zur Bildung dieses Gewohnheitsrechts führten[58]), sprechen gegen die konstitutionelle Theorie: die Notwendigkeit schneller und ins einzelne gehender Regelung und die dadurch drohende Ueberlastung der gesetzgebenden Körperschaft.

Kommt die konstitutionelle Theorie, von einem materiellen Gesetzesbegriff in Art. 68, II RV. ausgehend, zu einer völligen Ablehnung jeder Ermächtigungsgesetzgebung, so schließen die Anhänger einer an die Zeiten der absolutistischen Staatsform erinnernden Theorie aus einem formellen Gesetzesbegriff des Art. 68, II auf die unbedingte Verfassungsmäßigkeit jeder noch so weitgehenden Ermächtigungsgesetzgebung[59]). Danach läge also ein Rechtsverordnungsrecht der Reichsregierung in beliebigem Umfange immer schon dann im Rahmen der Verfassung, wenn sich eine einfache Mehrheit im Reichstag damit einverstanden erklärte. Ein einfaches Gesetz könnte für ein mehr oder weniger umfassendes Sachgebiet einen anderen als den in der Verfassung bestimmten Gesetzgebungsweg festlegen! Eine Ausnahme soll nach dieser Theorie nur in zwei Beziehungen gemacht werden: eine Uebertragung rechtssetzender Gewalt ist unzulässig, wenn die Verfassung ausdrücklich den förmlichen Gesetzgebungsweg verlangt, wie er in Art. 68 ff. bestimmt ist[60]), und sie ist weiter unzulässig, wenn sie der

---

58) S. oben S. 10!

59) Von Triepel auf dem Bamberger Juristentag (S. 18 und 20) als die herrschende Lehre bezeichnet. Laband II S. 96 f.; es ist jedoch zweifelhaft, ob er so weit wirklich gehen wollte: vgl. vor allem S. 88; seine dortige Aufzählung der Verordnungsarten umfaßt nicht die besonders weitgehenden und daher zweifelhaften Fälle! — — Triepel, Arch. ö. R. 39 S. 469 f., doch später aufgegeben: vgl. Bamberger Juristentag S. 20; Giese S. 195; Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 153 ff.; Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 383; Hatschek II S. 15; Anschütz, Theorien S. 17; Haenel, Staatsrecht S. 297 f.; Schulze, Preuß. Staatsrecht Bd. II S. 29; Arndt, Verordnungsrecht S. 22; Rosin S. 32; Arndt LZ. Sp. 617; Seydel, Annalen 1874 S. 1145.

60) In diesen Fällen handelt es sich immer um einen sog. „zwingenden Sondervorbehalt des Gesetzes". Vgl. dazu das oben S. 6 f. Gesagte! — Es ist nicht immer leicht, im Einzelfall festzustellen, ob ein zwingender Vorbehalt des Gesetzes vorliegt oder nicht. Häufig ist der Ausdruck „im Wege der Gesetzgebung" auch nur so gemeint, daß die Regelung nicht o h n e einen Akt der Gesetzgebung erfolgen dürfe. Dann steht es dem Gesetzgeber frei, ob er selbst die Regelung treffen oder die Reichsregierung dazu „im Wege der Gesetzgebung" ermächtigen will. Vgl. dazu Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 149.

in der Verfassung niedergelegten Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern widersprechen würde[61]). Diese beiden Ausnahmen sind selbstverständlich, wenn die Ermächtigungsgesetzgebung nicht gegen ausdrückliche Verfassungsbestimmungen verstoßen soll.

Aber trotz dieser doppelten Einschränkung ist die Theorie mit Entschiedenheit abzulehnen, weil sie dem Gesetzgeber eine Machtstellung einräumt, die ihm nach geltendem Verfassungsrecht garnicht zusteht. Wenn auch für die Verfassungsgesetzgebung nach Art. 76 das ordentliche Gesetzgebungsorgan zuständig ist, so zwingt doch das Erfordernis der Zweidrittelmehrheit zu einer Unterscheidung beider Zuständigkeiten: danach kann der ordentliche Gesetzgeber nicht alles tun, was ihm beliebt, etwa deswegen, weil er zugleich Verfassungsgesetzgeber ist; vielmehr ist der ordentliche Gesetzgeber an die Verfassung gebunden, er steht unter dem Verfassungsrecht. Nur in seiner an besondere Voraussetzungen gebundenen Eigenschaft als Verfassungsgesetzgeber kann er sich über das Verfassungsrecht hinwegsetzen. Diese Unterworfenheit unter das Verfassungsrecht führt aber zu Bindungen des ordentlichen Gesetzgebers, die die absolutistische Theorie von vornherein unmöglich machen.

Zunächst bildet der Allgemeinvorbehalt des Gesetzes eine Schranke für den ordentlichen Gesetzgeber. Der Allgemeinvorbehalt müßte nach dieser Theorie — soweit sie ihn überhaupt anerkennt — lediglich darin bestehen, daß jede Rechtsnorm einen Akt der Gesetzgebung voraussetzt, um gültig zu sein. Der Allgemeinvorbehalt des Gesetzes besagt aber noch viel mehr: er verlangt von jeder Rechtsnorm nicht nur, daß sie auf Grund eines Gesetzes erlassen wird, sondern daß ihr Inhalt durch das Gesetz selbst geregelt wird. Das geht schon aus der Entstehungsgeschichte dieses Grundsatzes hervor: die Lehre Montesquieus von der Gewaltenteilung und die Entwicklung der konstitutionellen Staatsform aus dem Absolutismus lassen nur diese viel weitergehende Auslegung des Allgemeinvorbehalts zu. Und der Allgemeinvorbehalt stellt nicht etwa nur „ein innerhalb gewisser Grenzen berechtigtes politisches Postulat“[62]) vor und ergibt sich nicht lediglich „aus dem politischen Gleichgewicht der an der Ge-

---

[61]) Haenel, Staatsr. I S. 298; Stier-Somlo S. 335; Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 148 f.

[62]) So Jellinek, Gesetz und Verordnung S. 333.

setzgebung beteiligten Kräfte"[63]), sondern — wie die vorstehende Untersuchung zeigte — einen auf Gewohnheitsrecht beruhenden grundlegenden Satz des geltenden Verfassungsrechts[64]). Er kann die Ermächtigungsgesetzgebung zwar nicht ausschließen, da auch diese gewohnheitsrechtlich anerkannt ist[65]), aber er setzt ihr gewisse Grenzen: grundsätzlich bleibt die Rechtschaffung dem ordentlichen Gesetzgebungsweg vorbehalten, eine schrankenlose Uebertragung rechtssetzender Gewalt ist also ausgeschlossen.

Der Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes bleibt auch dann noch bestehen, wenn in dem Ermächtigungsgesetz ein besonderes Recht des Reichstags, die Aufhebung der Verordnungen zu verlangen, vorgesehen ist. Es hängt letzten Endes das Bestehen der Verordnung vom Willen der vollziehenden Gewalt ab. Es ist zum mindesten sehr fraglich, ob das Aufhebungsverlangen des Reichstages durch ein Volksbegehren oder durch ein neues Gesetz ersetzt werden kann. Wie wenig Bedeutung ein solches Vetorecht hat, das zeigt auch zur Genüge die Verordnungspraxis auf Grund des am 4. August 1914 erlassenen Ermächtigungsgesetzes. Der Reichstag stand der immer mehr anschwellenden Zahl von Verordnungen, die allen anderen als dem in dem Ermächtigungsgesetz ausgesprochenen Zwecke dienten, hilflos gegenüber[66]).

Wie bereits bewiesen, ist der Gesetzesbegriff des Art. 68, II nur im formellen Sinne zu verstehen, so daß ein ausdrücklicher Vorbehalt des Gesetzes nicht in dieser Bestimmung enthalten sein kann[67]). Wer jedoch trotzdem gerade in diesem Artikel die Verbürgung des Rechtsstaates sehen will, der muß auf diesem Wege zu einer Beschränkung der Ermächtigungsgesetzgebung und damit zu einer Ablehnung der absolutistischen Theorie kommen[68]).

Auch aus einem anderen Gedanken heraus ist das unbeschränkte Verordnungsrecht kraft gesetzlicher Ermächti-

---

[63]) Poetzsch, Bamb. Juristentag S. 38.

[64]) Vgl. Wittmayer (S. 461), der von einem politischen „Naturrecht" spricht, das sich warnend gegen eine Uebertreibung des Verordnungsrechts erhebe.

[65]) Vgl. oben S. 12 ff.

[66]) Vgl. Jacobi, Arch. ö. R. 39 S. 277 f.

[67]) S. oben S. 8 f.

[68]) Poetzsch, Bamb. Juristentag S. 37.

gung verfassungswidrig: nach Art. 1/II RV. soll alle Staatsgewalt vom Volke ausgehen. Das Volk hat damit in seiner Verfassung zum Ausdruck gebracht, daß es selbst die „oberste Quelle aller Gewalten“[69]) sei. Als leitender Grundgedanke für das ganze Verfassungsrecht ist dieser Satz an den Anfang der Reichsverfassung gestellt. Daraus geht hervor, daß auch die Schaffung der Rechtsnormen in der besonderen Art und Weise, wie sie durch die Verfassung festgelegt ist, dem Grundsatz der Volkssouveränität Rechnung tragen soll[70]). Eine Aenderung in der durch die verfassungsmäßige Festlegung des Gesetzgebungsweges gegebenen Zuständigkeitsverteilung durch die beauftragten Organe selber würde mithin eine Verletzung der Volkssouveränität bedeuten. Man könnte dem vielleicht entgegenhalten, daß eine Uebertragung rechtssetzender Befugnisse ja nur eine Ermächtigung zur Ausübung der bei dem ordentlichen Gesetzgeber verbleibenden Zuständigkeit bedeute. Dieser Einwand mag — rein theoretisch betrachtet — richtig sein, praktisch könnte aber ein unbeschränktes Recht zur Ermächtigungsgesetzgebung die gleichen Folgen haben wie eine Uebertragung der Zuständigkeit selbst[71]). Der gleichen Art sind wohl auch die Bedenken, die der Verfasser einer Göttinger Dissertation[72]) gegenüber einem unbeschränkten Verordnungsrecht äußert. Er beruft sich auf den nur allzu dienstfertigen Geist der Verfassung, nach dem keine Norm ein Individuum binden dürfte, deren Inhalt nicht von dem Willen der Volksvertretung beherrscht sei.

Noch weitere Bedenken ergeben sich aus der Reichsverfassung deswegen, weil Gesetzgeber im Sinne des „Allgemeinvorbehalts des Gesetzes“ nicht der Reichstag allein ist, sondern die Gesamtheit der an dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe. Es ist betont worden, daß der Abschnitt „Reichsgesetzgebung“ in der Reichsverfassung nur das förmliche Gesetzgebungsverfahren regelt und somit nur einen formellen Gesetzesbegriff aufstellt; trotzdem muß man mit dem Allgemeinvorbehalt des Gesetzgebers auch einen Vorbehalt des Reichspräsidenten, des

---

[69]) Triepel, Bamb. Juristentag S. 21.

[70]) Vgl. Staedler S. 29 f.

[71]) Vgl. Triepel, Bamb. Juristentag S. 21; vgl. auch die Ablehnung der Auffassung von Hatschek, s. u. S. 23 f.

[72]) Drost S. 30.

Reichsrats und des Reichsvolks anerkennen, wenn man nicht die besonderen Sicherungen leugnen will, die die Verfassung mit diesen besonderen Zuständigkeiten neben dem Allgemeinvorbehalt aufstellt (Art. 74 RV.). Das suspensive Veto des Reichspräsidenten, das Einspruchsrecht des Reichsrats und der Volksentscheid bezwecken ganz allgemein, daß Rechtsnormen nur wirksam werden, nachdem sie einer gründlichen Durchberatung standgehalten oder die nötigen Abänderungen erfahren haben oder nachdem die Mehrheit des Volkes sich für sie eingesetzt hat. — Ferner sollen nach der Reichsverfassung die Rechtssätze in einem öffentlichen Verfahren zustandekommen (Art. 29 RV.). Dadurch wird die Normsetzung der Aufsicht der öffentlichen Meinung unterstellt.

Durch die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen werden alle diese Sicherungen ausgeschaltet. Diese Tatsache muß sich besonders ungünstig auswirken, wenn eine knappe Reichstagsmehrheit die Regierung stellt. Hier würde durch eine unbeschränkte Ermächtigungsgesetzgebung nicht nur jegliche Auseinandersetzung mit der immerhin starken Minderheit innerhalb des Reichstags unmöglich gemacht, sondern auch der Reichspräsident und das Reichsvolk wäre gegen eine solche „vereinfachte Gesetzgebung" im Verordnungswege machtlos[73]), — wenn man von dem umständlichen Verfahren des Volksbegehrens absieht.

Auch der endgültige Reichswirtschaftsrat muß in diesem Zusammenhang erwähnt werden. Art. 165/IV RV. gibt ihm u. a. ein Recht zur Begutachtung von bestimmten Gesetzentwürfen. Was die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes betrifft, so berührt sie dieses Recht allerdings nicht, weil es sich nur auf „sozialpolitische und wirtschaftspolitische Gesetzentwürfe von grundlegender Bedeutung" erstreckt. Der Aenderung oder Aufhebung von Zöllen kann man eine solche Bedeutung nicht zumessen.

Nicht nur die vorgenannten Organe wären durch eine unbeschränkte Ermächtigungsgesetzgebung in ihrer hemmen-

---

[73]) Vgl. auch Wittmayer S. 452, der besonderes Mißtrauen hegt, weil Gesetz und Verordnung nicht mehr wie früher „Exponenten zweier ganz heterogener gegensätzlicher Mächte" seien, sondern vielmehr die Regierung heute „im Vertrauen und Solde des Parlaments oder richtiger seiner Mehrheit" stehe, und Poetzsch: „Die Regierung, die nichts anderes als den geschäftsführenden Ausschuß der Mehrheit für die Exekutive darstelle" (Arch. ö. R. 1 S. 165).

den Wirkung ausgeschaltet; bei dem förmlichen Gesetzgebungsverfahren sind letzten Endes auch noch andere Faktoren beteiligt, die durch eine umfangreiche Ermächtigung der vollziehenden Gewalt mehr oder weniger ausgeschaltet würden: jede Verwaltungsbehörde und vor allem die Ministerien kommen leicht in Versuchung, durch eine übereilte und rücksichtslose Verordnungspraxis „sich der Kontrolle der öffentlichen Meinung sowie den nicht immer unberechtigten Einflüssen der Interessenten und der wirtschaftlichen und juristischen Sachverständigen“ zu entziehen[74]).

Man könnte allen diesen Bedenken entgegenhalten, daß die betreffenden Organe ihre verfassungsmäßigen Rechte schon gegenüber dem Ermächtigungsgesetz selbst geltend machen könnten. Doch beseitigt dieser Einwand die Bedenken nicht, weil in der Zustimmung zu der Ermächtigung noch keine Zustimmung zu der sachlichen Behandlung im einzelnen liegt: die Ermächtigung mag oft sehr erwünscht erscheinen und deshalb Zustimmung finden. Die Auswirkungen der weitgehenden Ermächtigung aber zeigen sich erst bei Erlaß der einzelnen Verordnungen, und dann ist ein Eingriff der hemmenden Gewalten nicht mehr möglich. Selbst wenn man schließlich annimmt, daß in der Zustimmung zum Ermächtigungsgesetz auch die Billigung sämtlicher daraufhin erlassener Rechtsverordnungen liege, so ist dennoch die unbeschränkte Ermächtigung deswegen für unzulässig zu halten, weil sie praktisch einer Verfügung über die verfassungsmäßigen Befugnisse und Aufgaben eines Organs gleichkommt; eine solche Verfügung ist aber selbst bei Zustimmung des betroffenen Organs unmöglich[75]).

Es wird auch betont, daß die angeblich ausgeschalteten Organe ja jederzeit die Möglichkeit hätten, eine entsprechende Gesetzesvorlage einzubringen und auf diese Weise zu versuchen, das bereits bestehende Ermächtigungsgesetz zu Fall zu bringen. Auch dieser Einwand ist kaum erheblich, denn einmal steht dem Reichspräsidenten ein solches Recht nicht zu und zum andern sind mit der Außerkraftsetzung des Ermächtigungsgesetzes noch nicht die auf Grund dieses Gesetzes bereits erlassenen Verordnungen aufgehoben, denn

[74]) Triepel, DJZ. 1924 Sp. 5.

[75]) So auch Triepel, Bamb. Juristentag S. 23.

die Aufhebung des Ermächtigungsgesetzes hat keine rückwirkende Kraft.

Es läßt sich mithin nicht leugnen, daß eine unbeschränkte Ermächtigungsgesetzgebung auch entgegen den Bestimmungen der Reichsverfassung die dort gegebenen Sicherungen gegen ein übereiltes Zustandekommen von Rechtsnormen weitgehend außer Kraft setzen würde.

Außer den bisher genannten und in ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen bestehenden Grenzen der Ermächtigungsgesetzgebung ist noch eine andere Grenze zu berücksichtigen. Es wurde bereits gezeigt, daß die Ermächtigungsgesetzgebung sich als Gewohnheitsrecht durchsetzte und gegenüber dem Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes ein Ausnahmerecht bildete. Grund für die Entstehung dieses Gewohnheitsrechts war die Unentbehrlichkeit der Rechtsverordnungen oder umgekehrt ausgedrückt: die Unmöglichkeit, alle Rechtssätze im förmlichen Gesetzgebungsweg zu erlassen. War das aber der Grund für die gewohnheitsrechtliche Bildung, so fand sie in ihm auch ihre Begrenzung. Soweit und nur soweit der förmliche Gesetzgebungsweg versagt, hat die Rechtsverordnung ihre Berechtigung.

Im Anschluß an die von der herrschenden Meinung vertretene absolutistische Theorie muß noch eine besondere Auffassung von Hatschek berücksichtigt werden (Bd. II S. 15 f.; Bd. I S. 75 ff.). Nach Hatschek soll sich eine Beschränkung des Verordnungsrechts und damit der Ermächtigungsgesetzgebung ergeben aus dem grundsätzlichen Unterschied zwischen K o m p e t e n z und Rechts m a t e r i e. Auf diese Lehre kann erst im zweiten Teil der Arbeit näher eingegangen werden[76]). Hier genügt es, die beiden Begriffe klarzustellen: Kompetenz ist „die Fähigkeit der Zentral- oder Gliedstaatsgewalt, eine bestimmte ihr zugewiesene Lebenssphäre zu regeln. Die Rechtsmaterie hingegen ist das juristisch geformte Erzeugnis jener Fähigkeit“. Diese Unterscheidung ist sehr fein durchdacht und mag sehr wohl begründet sein; sie ist aber nicht brauchbar für die Grenzziehung zwischen Gesetz und Verordnung. Im zweiten Teil der Arbeit wird noch darauf einzugehen sein, daß die Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern wesentlich andere Bedeutung hat als die Trennung der verschiede-

---

[76]) S. unten S. 43 f.

nen Staatsaufgaben durch ihre Uebertragung auf verschiedene Organe. Es ist vollkommen verfehlt, die Zuständigkeiten von Reich und Ländern und die Zuständigkeiten der einzelnen Staatsorgane gegeneinander nach genau den gleichen Gesichtspunkten abzugrenzen. Hatschek kommt zu dem Ergebnis, daß die Kompetenz des Reichstages nicht übertragbar sei; dagegen sei immer die Uebertragung einer Rechtsmaterie oder eines Teils derselben zulässig. Dieser Grundsatz bedeutet aber praktisch die Anerkennung einer schrankenlosen Ermächtigungsgesetzgebung, denn den Umfang der Rechtsmaterie kann der Gesetzgeber nach seinem Belieben bestimmen. Gegen die Auffassung von Hatschek sprechen also die gleichen verfassungsrechtlichen Bedenken wie gegen die absolutistische Theorie.

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß weder die konstitutionelle noch die absolutistische Theorie zu einem befriedigenden Ergebnis gelangen. Jede der beiden Theorien geht von einem richtigen Grundgedanken aus, kommt aber infolge allzu einseitiger und übertriebener Betonung dieses Grundgedankens zu einer Lösung, die entweder den Anforderungen der Staatspraxis oder den Grundsätzen des geltenden Verfassungsrechts nicht gerecht wird. Immerhin ergeben die Gründe, die zu einer Ablehnung dieser beiden Theorien führten, schon einen gewissen Rahmen für die Bestimmung der Zulässigkeit der Ermächtigungsgesetzgebung: sie ist nicht völlig zu entbehren, weil häufig der Weg der förmlichen Gesetzgebung nicht schnell genug zum Ziele führen würde und weil er einer ausführlichen ins einzelne gehenden rechtlichen Regelung, wie sie das Leben eines jeden Kulturvolkes fordert, nicht gewachsen ist; sie ist andererseits nicht völlig schrankenlos zuzulassen, da nach der Reichsverfassung grundsätzlich die Rechtsschaffung besonderen Organen übertragen ist, und weil ferner die Reichsverfassung durch die Einschaltung besonders hemmender Faktoren in den Gang der Reichsgesetzgebung zum Ausdruck bringt, daß bei der Schaffung jeder Rechtsnorm besondere Sorgfalt und Gründlichkeit zu beobachten ist.

Diese mühsam festgestellten Beschränkungen der Ermächtigungsgesetzgebung sind aber noch wenig brauchbar, weil sie ziemlich allgemein gehalten und mehr grundsätzlicher Art sind. Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer einzelnen Ermächtigung ist so nur schwer möglich. Es muß noch untersucht werden, welchen Inhalt allgemein die

Ermächtigungsgesetzgebung haben darf, wie weit sie gehen darf, ohne die festgestellten allgemeinen Grenzen zu überschreiten. Mit anderen Worten: nachdem bisher eine negative Begrenzung der Ermächtigungsgesetzgebung gefunden wurde durch die Untersuchung, wie weit sie nicht gehen darf, bleibt nunmehr noch die Aufgabe übrig, festzustellen, welchen Inhalt sie tatsächlich noch haben darf. Es gilt also auch eine positive Abgrenzung der Ermächtigungsgesetzgebung zu finden. Liegt dann der Inhalt der vorliegenden Ermächtigung zu Zolländerungen noch innerhalb der gefundenen Begrenzung, so ist die Ermächtigung auch noch im Rahmen des Verfassungsrechts ergangen; überschreitet der Inhalt diese Grenzen, so ist die Ermächtigung verfassungswidrig.

Wie schwer es ist, eine solche auch nur einigermaßen brauchbare Grenze der Ermächtigungsgesetzgebung zu finden, das läßt sich sofort aus dem gesamten in Frage kommenden Schrifttum ersehen: entweder lehnt man überhaupt jede verfassungsmäßige Beschränkung der Ermächtigungsgesetzgebung ab und bekennt sich mit der herrschenden Meinung zu der absolutistischen Theorie. Die Anhänger dieser Auffassung[77]) gehen damit jeder Schwierigkeit aus dem Wege, setzen sich aber — wie gezeigt — mit einer kaum verständlichen Leichtfertigkeit über das geltende Verfassungsrecht hinweg. Oder man erkennt zwar die grundsätzlichen Schranken für die Erteilung von Ermächtigungen an, versucht es aber erst gar nicht, die bestehenden Schwierigkeiten zu überwinden, sondern erklärt resigniert, eine Grenze lasse sich hier nicht bestimmen. So erklärt Wittmayer[78]), es müsse „irgendwo (sic!) eine ‚innere' Grenze für die Arbeitsteilung zwischen Gesetz und Verordnung" bestehen, es sei aber „weder gesagt noch sagbar, wo diese Grenze verläuft". Nach Thoma[79]) muß sich „der Gebrauch dieser Delegationsfreiheit in gewissen äußersten, schwer formulierbaren Grenzen halten". Auch Stier-Somlo[80]) geht einer Abgrenzung aus dem Wege: „Meines Erachtens ist das die Ermächtigung gewährende Gesetz je nach dem Inhalt einfaches oder verfassungsänderndes Gesetz". Auf dem

---

[77]) Vgl. oben S. 17 f.

[78]) aaO. S. 452.

[79]) Thoma, Hdb. DStR. Bd. II S. 227.

[80]) Stier-Somlo aaO. S. 335 u. S. 674.

Bamberger Juristentag[81]) wurde offenbar der letzte Versuch unternommen, eine genauere Grenze festzustellen. Doch auch dort mußte schließlich Triepel[82]) erklären: „Es muß der Wissenschaft und der Praxis überlassen werden, den Raum näher zu bestimmen, innerhalb dessen sich der Gesetzgeber nach freiem Ermessen zu bewegen hat. Der Wissenschaft eröffnet sich hier eine ganz neue Aufgabe."

Doch gerade Triepel und mit ihm Poetzsch haben es auf dem Bamberger Juristentag im Jahre 1922 — ganz im Gegensatz zu der üblichen negativen Einstellung gegenüber dem Problem — versucht, die genaue Begrenzung des verfassungsmäßig noch erlaubten Inhalts der Ermächtigung zu finden und der Praxis eine entsprechende möglichst brauchbare Formel zur Verfügung zu stellen.

Poetzsch kommt zu dem Ergebnis, daß, nach den — auch hier eingehend dargestellten — verfassungsmäßigen Grenzen nur Ermächtigungen zum Zwecke der Ausführung und Ergänzung bereits bestehender Gesetze zulässig seien[83]). Da die Begriffe „Ausführung" und „Ergänzung" immerhin noch sehr verschiedener Auslegung fähig sind, ist es nötig, den von Poetzsch ihnen beigelegten Sinn kurz festzustellen.

Unter „Ausführung" versteht Poetzsch eine Regelung dessen, was durch Gesetz in mehr oder weniger allgemeiner Form zum Ausdruck gekommen ist. Hauptzweck dieser Verordnungen ist es, durch eingehende Berücksichtigung aller Einzelheiten den Gedanken des Gesetzes gegenüber den verschiedenen örtlichen und zeitlichen Gegebenheiten durchzusetzen. Die Möglichkeit einer solchen Regelung kann durch das Gesetz in verschiedener Weise gegeben sein: das Gesetz stellt einen allgemeineren mehrdeutigen Begriff auf, um dadurch die örtlich und zeitlich verschiedenen Möglichkeiten zu erfassen; oder es gibt selbst zwei (oder mehrere) eingehende Regelungen nebeneinander und überläßt es der vollziehenden Gewalt, welche von diesen sie zur Rechtsnorm erheben will. Ja eine Ermächtigung zur Ausführung kann selbst dann noch vorliegen, wenn der „erstere Rechtssatz in das Gesetz aufgenommen, von der formellen Gesetzeskraft aber dadurch ausgeschlossen wird, daß gleichzeitig die Re-

---

81) 1. Sitzung der I. Abteilung S. 11—57.

82) Bamb. Juristentag S. 25.

83) Vgl. Bamb. Juristentag S. 40 ff. und S. 57.

gierung ermächtigt wird, einen anderen dem ersten widersprechenden Rechtssatz zu erlassen[84]).

Der letzte Fall erscheint zweifelhaft: sollte es etwa möglich sein, ein Gesetz zu erlassen und die Regierung zu ermächtigen, dieses Gesetz durch eine Verordnung abzuändern oder gar gänzlich aufzuheben? Das bedeutete ja letzten Endes die Anerkennung der absolutistischen Theorie[85]). Anscheinend ist die unklare Formulierung zurückzuführen auf die Schwierigkeit, einen bestimmten Fall in möglichst kurzer und abstrakter Form in das System der Ausführungsverordnungen einzugliedern. Poetzsch kann hier nur an einen viel milderen Fall einer dem Gesetze widersprechenden Regelung gedacht haben; soll diese widersprechende Regelung doch immerhin noch Gegenstand einer „Ausführungs“- (!) verordnung sein! Die Richtigkeit dieser Vermutung wird durch das von Poetzsch selbst gebrachte Beispiel (Ausführung des Opiumabkommens)[86]) bestätigt. Es ist klar und einleuchtend, und wenn man versucht, durch Herausstellung des Wesentlichen eine allgemein gefaßte abstrakte Formulierung des wirklich Gemeinten zu erhalten, wird man an folgenden Fall denken müssen:

Es wird durch Ermächtigung der Regierung die Möglichkeit gegeben, eine von dem Gesetz neben der grundsätzlichen Regelung schon vorgesehene bestimmte Ausnahmeregelung bestehen zu lassen, abzuändern oder aufzuheben. Es soll durch diese Ermächtigung nicht etwa die grundsätzliche Regelung des Gesetzes aufgehoben werden. Der Grundgedanke des Gesetzes war vielmehr schon durch eine in dem Gesetz selbst vorgesehene Regelung durchbrochen. Wenn die Regierung nun kraft der Ermächtigung eine der vorgesehenen (Ausnahme-) Regelung gerade widersprechende Verordnung erläßt, so liegt darin eine Ausführung des Gesetzes: durch die Aufhebung der Ausnahmeregelung kommt die grundsätzliche Regelung des Gesetzes wieder zur Geltung.

Eine „Ergänzung“ des Gesetzes liegt dann vor, wenn das Gesetz selbst zur Ausführung seines Grundsatzes mehrere eingehende Regelungen enthält, diese aber noch keine voll-

---

[84]) Poetzsch erläutert diese Fälle durch sehr einleuchtende Beispiele, die aber im Rahmen dieser Arbeit nicht wiedergegeben werden können. Bamb. Juristentag S. 40 ff.

[85]) Vgl. unten S. 29 ff.

[86]) Bamberger Juristentag S. 41.

ständige Ausführung darstellen. Hier kann die Exekutive ermächtigt werden, durch ebensolche Ausführungsnormen den Grundgedanken des Gesetzes vollständig zu verwirklichen. Nötigt beispielsweise die Ausführung zu einer Aufzählung von gewissen Gegenständen, von bestimmten Vorgängen und dergleichen, so machen die Entwicklung und Veränderung der Verhältnisse, die Fortschritte der wissenschaftlichen Forschung hier häufig eine Erweiterung der Aufzählung, eine „Ergänzung" notwendig.

Einer Ermächtigungsgesetzgebung, die sich auf Ausführungs- oder Ergänzungsermächtigungen in dem dargestellten Sinne beschränkt, wird man bedenkenlos zustimmen können, sie wird nie die verfassungsmäßigen Grenzen überschreiten. Die Rechtsverordnungen, die auf Grund einer solchen Ermächtigung ergehen, werden ebenso vom Willen des Gesetzgebers getragen wie jedes Gesetz im formellen Sinn. Man könnte vielleicht einwenden, jede Rechtsverordnung sei vom Willen des Gesetzgebers getragen, weil er eben seine Ermächtigung für ihren Erlaß gegeben habe. Die Besonderheit der Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen gegenüber den sonstigen Verordnungen besteht aber darin, daß sie ihrem ganzen Inhalt nach wesentlich vom Willen des Gesetzgebers getragen werden. Hier ist die Regelung weitgehendst schon in einem Gesetz niedergelegt; und soweit der vollziehenden Gewalt noch ein Spielraum für eine Entscheidung gelassen ist, besteht diese Entscheidungs-„freiheit" lediglich darin, eine Norm zu schaffen, die ihrem ganzen Inhalt nach unter den besonderen Verhältnissen gar nicht anders ausfallen konnte — eine Entscheidung, deren Inhalt von vornherein durch das Gesetz gegeben war. Rein äußerlich betrachtet, eine Entscheidung der vollziehenden Gewalt, tatsächlich eine Entscheidung des ordentlichen Gesetzgebers. Liegt aber eine Entscheidung des ordentlichen Gesetzgebers vor, so schwinden alle verfassungsrechtlichen Bedenken. Es ist hervorzuheben, daß auch die besonderen Sicherungen der Reichsverfassung gegenüber den Gesetzen ebenso auch gegen die Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen wirken: Die Aufhebung des Ermächtigungsgesetzes durch Volksentscheid oder Reichstagsbeschluß wirkt — wenn man von dem Sonderfalle des Art. 73 RV. absieht — zwar nicht rückwirkend, setzt aber gleichzeitig für die Zukunft auch die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen außer

Kraft. Sie sind ihrem Wesen nach unselbständig und ohne das ausgeführte oder ergänzte Gesetz undenkbar.

Beschränkt sich die vorliegende Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes auf Verordnungen der hier genau bezeichneten und abgegrenzten Art, so ist sie sicher verfassungsgemäß.

Es ist zunächst also zu prüfen, ob die Abänderung oder Aufhebung von Eingangszöllen durch die Reichsregierung noch als Ausführung oder Ergänzung des Zolländerungsgesetzes aufgefaßt werden kann. Der Prüfung ist der Begriff der Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen so, wie er oben festgestellt wurde, zugrunde zu legen.

Ergänzungsverordnungen scheiden von vornherein aus, weil die Aenderung der Zollsätze oder ihre Aufhebung niemals eine genauere Ausführung des Gesetzes darstellen kann, die neben die bisherigen Regelungen tritt. Die hier in Frage kommenden Verordnungen der Reichsregierung ersetzen vielmehr eine bisherige Regelung, heben ein alte auf und treten an deren Stelle; die „Ergänzung" hebt aber nichts auf, sondern erweitert lediglich den bisherigen Inhalt der Regelung um ihren neu hinzutretenden Inhalt.

Die Frage, ob die im Verordnungswege zu erlassenden Zolländerungen noch unter den Begriff der „Ausführung" fallen, macht eine eingehendere Untersuchung erforderlich, die vor allem auch die Bedeutung der Zolländerungen gegenüber der bisherigen gesetzlichen Zollregelung zu berücksichtigen hat. Abgesehen von dem Fall des mehrdeutigen Begriffs kann nach Poetzsch die Ausführung ermöglicht werden durch die Aufstellung mehrerer Rechtssätze, von denen jeder eine andere Regelung vorsieht. Dabei besteht einmal die Möglichkeit, daß es der Regierung wahlweise überlassen wird, diese oder jene Regelung in Kraft zu setzen. Dieser Fall ist hier nicht gegeben, denn es wird nur e i n e Regelung getroffen; er würde gegeben sein, wenn zwei oder mehrere verschiedene Tabellen (Regelung!) von Zollsätzen aufgestellt würden, unter denen die Regierung die Wahl hätte.

Es besteht zum andern die Möglichkeit, daß eine Regelung im Gesetz vorgesehen, die Regierung aber ermächtigt wird, eine andere ihr widersprechende Regelung zu treffen. Wenn man diese unklare Formulierung[87]) von Poetzsch

---

[87]) Vgl. das oben S. 27 Gesagte.

übernimmt, so fällt die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes unter den Begriff der Ausführungsverordnungen: in dem Zolländerungsgesetz wird eine Regelung getroffen, denn es werden Zollsätze aufgestellt, und die Regierung wird ermächtigt, eine andere der vorgesehenen widersprechende Regelung zu treffen, denn sie soll die Zollsätze ändern oder aufheben können. Eine solche Ermächtigung würde aber immer verfassungswidrig sein. Eine wesentliche Aufgabe des Zolländerungsgesetzes ist es, die Zollsätze festzulegen; werden durch Verordnung diese Zollsätze abgeändert oder gar aufgehoben, so wird damit eine Regelung getroffen, die das Gesetz in seinem entscheidenden Inhalt aufhebt. Wenn aber der Gesetzgeber eine Regelung trifft, die gleichzeitig die Regierung ermächtigt, diese Regelung durch eine andere von ihr mehr oder weniger selbständig aufgestellte Regelung zu ersetzen, so könnte er ebensogut von vornherein die ganze Regelung der Regierung überlassen. Ein solches Verfahren würde eine schrankenlose Ermächtigungsgesetzgebung so, wie sie von der absolutistischen Theorie vertreten wird, darstellen. Da die auf Grund einer solchen Ermächtigung ergangenen Verordnungen unmöglich noch als „Ausführungsverordnungen" bezeichnet werden können, wurde bereits gezeigt, daß es sich bei Poetzsch in diesem Fall um Verordnungen einer anderen Art handeln muß, die schließlich doch noch eine „Ausführung" des Gesetzes bedeuten und nicht schlechthin das gerade Gegenteil von dem enthalten, was das Gesetz regelt oder regeln will. Danach sind es Verordnungen, die höchstens insoweit dem Gesetz widersprechen, als in dem Gesetz selbst schon irgend eine besondere Ausnahmeregelung zur Ausführung des Grundsätzlichen vorgesehen ist. Durch einen Widerspruch mit einer solchen Ausnahmeregelung wird das Grundsätzliche des Gesetzes, das Gesetz selbst, nicht berührt. Aber auch unter diesen Fall können die Zolländerungen nicht gebracht werden. Selbst wenn man die Ermächtigung zu Zolländerungen noch als ausführende Ausnahmeregelung des Gesetzes ansehen will, so bedeuten die späteren Verordnungen kein Außerkraftsetzen dieser Ausnahmeregelung — im Gegenteil die späteren Verordnungen sollen die Ausnahmeregelung gerade durchführen. Es würde also nicht durch die späteren Verordnungen die im Gesetz vorgesehene Ausnahmeregelung durchbrochen werden und infolgedessen

würde durch sie auch nicht die grundsätzliche Regelung des Gesetzes wieder zur Geltung kommen.

Bei der bisherigen Betrachtung ist ein Gesichtspunkt unbeachtet geblieben, der vielleicht doch noch von entscheidender Bedeutung sein kann: Sind die Verordnungen nicht deswegen Ausführungsverordnungen, weil sie nach dem Zolländerungsgesetz die Zölle nur „im Falle eines dringenden wirtschaftlichen Bedürfnisses" abändern oder aufheben sollen? Trifft das Gesetz nicht bereits selbst eine Ausnahmeregelung für die bestimmten Fälle dringenden wirtschaftlichen Bedürfnisses und überläßt es der Regierung lediglich, in solchen Fällen die vorgesehene Regelung in Gang zu setzen? Man ist versucht, diese Bedenken einfach damit abzutun, daß das „dringende wirtschaftliche Bedürfnis" nur die Voraussetzung bildet für ein im übrigen ungebundenes Verordnungsrecht der Reichsregierung. Mit einer solchen Auslegung der Ermächtigung wird man aber wohl der Bedeutung des besonderen Vorbehalts nicht gerecht. Es ist anzunehmen, daß er nicht nur die Voraussetzung für das Tätigwerden der Reichsregierung sein, sondern vor allem auch die Regierung im Inhalt der Regelung binden soll: die Zölle dürfen nur insoweit abgeändert oder aufgehoben werden, als es das „dringende wirtschaftliche Bedürfnis" unbedingt erforderlich macht!

Danach läßt die vorliegende Ermächtigung der Regierung keinen allzu großen Spielraum mehr. Die Reichsregierung ist in ihrer Ermessensfreiheit weitgehend gebunden. Trotzdem wird man die Ermächtigung immer noch für so weitgehend halten müssen, daß die auf ihrer Grundlage ergangenen Verordnungen nicht mehr Ausführungsverordnungen sein können: „Ausführung" eines Gesetzes heißt nach Poetzsch und wohl auch nach der üblichen Auffassung, den Grundgedanken, die grundsätzliche im Gesetz vorgesehene Regelung durch eine entsprechende eingehende Bearbeitung durchzuführen. In dem Gesetz kommt ein ganz bestimmter Wille zum Ausdruck, bestimmte Verhältnisse nach bestimmten Gesichtspunkten zu regeln, ein Rechtsgedanke; die Durchführung dieses Rechtsgedankens schon durch das Gesetz selbst wird regelmäßig unmöglich sein, weil die im Gesetz getroffene Regelung in ihrer knappen mehr oder weniger allgemein gehaltenen Form zu Ungerechtigkeiten und zu unnötigen Härten führen muß. Die Verwirklichung des Rechtsgedankens ist nur möglich, wenn

man dabei die Mannigfaltigkeit und den steten Wechsel der Erscheinungsformen berücksichtigt und sich ihnen anpaßt, und das geschieht durch eine ausführliche Regelung, die „Ausführung". —

Es ist zu berücksichtigen, daß die Ausführung sich nicht unbedingt auf das Ermächtigungsgesetz erstrecken muß. Es ist möglich, daß das Ermächtigungsgesetz selbst nur die Ermächtigung zum Gegenstand hat. Häufig zeigt sich die Notwendigkeit einer Ausführung erst längere Zeit nach Inkrafttreten eines Gesetzes; es muß also auch möglich sein, daß die Verordnung ein anderes als das Ermächtigungsgesetz ausführt. Da das Zolländerungsgesetz neben der Ermächtigung noch umfangreiche sachliche Regelungen enthält, liegt es aber nahe, daß bei der Ermächtigung vor allem an eine Ausführung des Zolländerungsgesetzes selbst zu denken ist.

Der Ausführung welchen Grundgedankens dient die Aenderung oder Aufhebung der Zölle ? Besteht der Hauptzweck des Zolländerungsgesetzes darin, die Zollsätze für bestimmte Waren so festzusetzen, wie es in der Anlage des Gesetzes geschehen ist, so ist die Aenderung oder Aufhebung dieser Zollsätze keine Ausführung, sondern Aufhebung des Gesetzes. Es ist aber auch denkbar, daß der Hauptzweck des Gesetzes weniger in der Feststellung bestimmter Zahlen liegt, als vielmehr in der Anpassung der Zolltarife an veränderte wirtschaftliche Verhältnisse. Im letzteren Fall könnte das Zolländerungsgesetz selbst bereits als „Ausführung" eines früheren Zolltarifgesetzes (mit den alten Zollsätzen!) angesehen werden; ebenso könnten auch noch die Zolländerungen der Reichsregierung als Ausführung dieses alten Zolltarifgesetzes gelten, denn wie bereits festgestellt wurde, muß sich die Ausführung nicht auf einen Inhalt des Ermächtigungsgesetzes selbst beziehen. Was ist aber in diesen Fällen der Grundgedanke des früheren Zolltarifgesetzes oder des ermächtigenden Zolländerungsgesetzes? Festsetzung von Eingangszöllen für bestimmte Sachen! Allenfalls noch: Aufstellung von Zollsätzen entsprechend den „dringenden wirtschaftlichen Bedürfnissen"! Zugegeben, dies seien Grundsätze, Grundgedanken; niemals aber können sie grundsätzlicher wesentlicher Inhalt eines Gesetzes sein, der der weiteren Ausführung bedarf. Sie sind höchstens Beweggründe oder Leitgedanken für eine noch zu treffende Regelung; irgend eine sachliche Regelung mit irgend einem Inhalt

— wie sie jede Ausführung voraussetzt — stellen sie nicht dar.

Die ausführlichen Darlegungen haben gezeigt, daß die vorgesehene Aenderung oder Aufhebung der Zollsätze durch die Reichsregierung unter keinen Umständen mehr als „Ausführung“[88]) oder „Ergänzung“[89]) eines Gesetzes aufgefaßt werden kann. Da Poetzsch die Ermächtigungsgesetzgebung nur insoweit mit der Verfassung für vereinbar hält, als sie eine solche „Ausführung“ oder „Ergänzung“ bezweckt, müßte er die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes für verfassungswidrig erklären.

Hat die rein rechtliche Behandlung einer Streitfrage zu einem bestimmten Ergebnis geführt, so ist es immer notwendig, dieses Ergebnis nach praktischen und im Staatsrecht vor allem nach politischen Gesichtspunkten auf seine Auswirkungen und damit auf seine Brauchbarkeit nachzuprüfen. Ist das Ergebnis dieser Nachprüfung unbefriedigend, dann liegt häufig — wenn nicht meistens — in der rechtlichen Behandlung ein Fehler.

In Zeiten einer außergewöhnlichen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse ist der Erlaß von Verordnungen, die die bisherigen Zollsätze einer solchen Entwicklung anpassen, unentbehrlich; gerade in solchen Fällen kommt es darauf an, möglichst schnell die neue Regelung in Kraft zu setzen. Berücksichtigt man, welche Kämpfe um die Zollsätze des Zolländerungsgesetzes erst im handelspolitischen Ausschuß[90]) und dann bei den einzelnen Reichstagslesungen[91]) geführt wurden, so ist leicht zu erkennen, daß sich ein solches Verfahren in Fällen dringender Notlage außerordentlich schädigend auswirken muß. Hier ist es sicher vorzuziehen, einer kleinen Gruppe auserlesener und politisch begabter Köpfe die notwendige Regelung anzuvertrauen, als die einzelnen Aenderungen auf dem schwerfälligen Wege der ordentlichen Gesetzgebung selbst zu treffen; schließlich ist noch nicht gesagt, daß die häufig von Zufälligkeiten getragenen Reichstagsbeschlüsse mehr Sicherheit für eine sachgemäße Abänderung bieten als Verordnungen der Reichsregierung. — Was hier für die Zoll-

---

88/89) In dem allgemein üblichen und auch von Poetzsch gemeinten Sinne!

90) Verhandlungen des Reichstags, III. Wahlperiode 1924/25 Anlage Nr. 1336.

91) Ebd. III. Wahlp. Sten. Ber. S. 4254—4305 u. 4314—4383.

änderungen festgestellt wird, hat allgemeine Bedeutung. Es mag häufig Fälle geben, in denen eine vorherige sachliche Regelung in einem Gesetz gar nicht möglich ist und in denen der Verordnungsweg unentbehrlich ist. Sollte in diesen Fällen das Verordnungsrecht ausgeschlossen sein, nur weil es nicht mehr unter einen engen Begriff der „Ausführung" gebracht werden kann?

Wie hervorgehoben, liegt die Fehlerquelle für unbefriedigende Lösungen häufig in der rechtlichen Bearbeitung. Die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes sollte verfassungswidrig sein, weil sie über Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen hinausgeht. Der Mangel kann also nur darin liegen, daß die von Poetzsch durch seine Begriffe „Ausführung" und „Ergänzung" gezogenen Grenzen zu eng sind. Sollte die vorliegende Ermächtigung noch verfassungsmäßig sein, so müßte es eine Gruppe von Verordnungen geben, die nicht bloß in „Ausführung" oder „Ergänzung" eines Gesetzes ergehen und trotzdem noch nach Verfassungsrecht zulässig sind. Daß Poetzsch mit seinen „Ausführungs"- und „Ergänzungs"verordnungen den Bereich noch nicht völlig erfaßt haben kann, der nach der Reichsverfassung dem Verordnungsrecht und damit der Ermächtigungsgesetzgebung offensteht, beweisen die folgenden Ausführungen.

Triepel[92]) ist wohl der einzige, der — ohne etwa mit der herrschenden Meinung für eine unbeschränkte Ermächtigungsgesetzgebung einzutreten — die von Poetzsch aufgestellte Grenze als zu eng erkannt hat. Dafür gibt er der Ermächtigungsgesetzgebung folgende Begrenzung: „Das Gesetz kann die Ermächtigung nur im Dienste begrenzter Zwecke für ein bestimmtes Lebensverhältnis erteilen"[93]). Ermächtigungen, die diese zwei Voraussetzungen erfüllen: „Begrenzter Zweck" und „bestimmtes Lebensverhältnis" sind verfassungsmäßig, Ermächtigungen, die darüber hinausgehen, sind verfassungswidrig. Diese Begrenzung umfaßt neben den Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen eine Menge anderer Verordnungen: sie umfaßt auch sämtliche „selbständigen" Verordnungen[94]), soweit sie dem

---

[92]) Bamberger Juristentag S. 26 f.

[93]) Ebd. S. 54 Leitsatz I Abs. 1, 3. Satz.

[94]) Nicht zu verwechseln mit dem oben S. 10 f. erwähnten „selbständigen Verordnungsrecht".

„begrenzten Zweck“ und dem „bestimmten Lebensverhältnis“ noch entsprechen. Die „selbständigen“ Verordnungen sind im Gegensatz zu den Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen nicht an eine bereits bestehende gesetzliche Regelung gebunden, sie setzen — abgesehen von der Ermächtigung selbst — überhaupt keine gesetzliche Regelung voraus. Es ist zu prüfen, ob so weitgehende Ermächtigungen, die sich zwar auf einen „begrenzten Zweck“ und ein „bestimmtes Lebensverhältnis“ beschränken, aber die Regelung dieses Lebensverhältnisses vollkommen der Verordnung überlassen, noch mit der Verfassung zu vereinbaren sind. Zweifelhaft ist dies vor allem deswegen, weil in keinem Gesetz auch nur irgend eine Regelung vorher stattgefunden hat.

Für Triepel ist entscheidend, daß die Ermächtigung von Behörden zum Erlaß von Polizeiverordnungen und der öffentlichen Verbände zum Erlaß statutarischer Normen nach Poetzsch unmöglich wäre[95]). Poetzsch[96]) hält dem entgegen, daß das Polizeirecht im wesentlichen Landesrecht sei; soweit das Reich trotzdem auf diesem Gebiet tätig werde, halte er auch für Polizeiverordnungen an der Beschränkung auf Ausführungsverordnungen fest. Mit dem Hinweis auf das Landesrecht kann Poetzsch die grundsätzlichen Bedenken nicht beseitigen. Diese werden umsomehr an Bedeutung gewinnen, als das Reich von der ihm vorbehaltenen Zuständigkeit der „Bedarfsgesetzgebung“ auf polizeilichem Gebiet (RV. Art. 9 Ziff. 2) Gebrauch macht[97]). So weist Triepel[98]) mit Recht darauf hin, daß die Gewerbeordnung, das Nahrungsmittelgesetz, das Weingesetz, das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, das Umsatzsteuergesetz und viele andere Gesetze polizeilichen Inhalts solche Ermächtigungen enthalten.

Die polizeilichen Regelungen sind mehr als alle anderen von den besonderen örtlichen und zeitlichen Verhältnissen

[97]) Triepel, Bamberger Juristentag S. 27.
[98]) Ebd. S. 26 f.
[95]) Bamberger Juristentag S. 27.
[96]) Ebd. S. 48; es ist bemerkenswert, daß Poetzsch anscheinend später seine Lehre aufgegeben und sich Triepel angeschlossen hat: „Das Gesetzgebungsrecht des Reichstags im materiellen Sinn kann auf andere Organe nur zum Erlaß von Ausführungsverordnungen oder zum Erlaß von Verordnungen für einzelne bestimmte Fälle (Spezialdelegation) übertragen werden“ (Jahrb. d. öffentl. Rechts XIII S. 227). Damit erkennt Poetzsch offenbar auch selbständige Verordnungen an.

abhängig, in ihrem Inhalt ebenso wie in ihrem Bestehen. Daraus folgt, daß irgend eine gesetzliche Regelung kaum möglich ist; und so kommt es auch, daß sich die Gesetze hier regelmäßig auf die Angabe eines begrenzten Zwecks und eines bestimmten Lebensverhältnisses und auf die Festlegung eines Strafrahmens beschränken[99]). Sehr lehrreich sind hier verschiedene Bestimmungen des Strafgesetzbuches[100]); wenn sie selbst auch nicht die förmliche Ermächtigung enthalten, so stellen sie doch den sachlichen Umfang der zu erlassenden Polizeiverordnungen fest; und auch hier zeigt es sich, daß dies nur durch die Angabe der Zwecke und der Lebensverhältnisse möglich ist: Anordnungen „gegen die Störung der Feier der Sonn- und Festtage" oder „zur Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Ruhe auf den öffentlichen Wegen" oder „zum Schutze der Dünen und der Fluß- und Meeresufer" oder „für die Aufbewahrung, Beförderung, Verausgabung oder Verwendung von Sprengstoffen". In allen diesen Fällen bringt auch das (vorläufig allerdings noch landesrechtliche) Ermächtigungsgesetz keine sachliche Regelung, sondern begnügt sich mit der Aufstellung einer ganz allgemeinen Formel[101]).

Es ist somit nachgewiesen, daß auch selbständige Verordnungen zulässig sein müssen, sofern sie nur durch Zweck und Lebensverhältnis bestimmt sind. Zeigten die früheren Untersuchungen, daß das Verordnungsrecht nach der Verfassung dann nicht mehr zulässig ist, wenn es nicht mehr nötig ist und durch eine gesetzliche Regelung ersetzt werden kann, so kann festgestellt werden, daß unter diesem Gesichtspunkt die verfassungsmäßigen Schranken hier nicht überschritten sind.

Trotz ihrer Beschränkung auf den besonderen Zweck und das bestimmte Lebensverhältnis sind die selbständigen Verordnungen nicht so leicht mit dem Verfassungsrecht in Einklang zu bringen wie die Ausführungsverordnungen. Ausführungs- und Ergänzungsverordnungen werden ihrem ganzen Inhalt nach von dem Willen des Gesetzgebers getragen, ihr Erlaß durch ein Organ der vollziehenden Gewalt ist rein äußerlicher Art und berührt die Rechtsnormen in

---

99) Vgl. Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz von 1850 § 6 u. von 1931 § 14.

100) RStGB. §§ 365, 366 Ziff. 1 u. 10; 366 a; 367 Ziff. 2 u. 5; 368 Ziff. 1 u. 8.

101) Preuß. Polizeiverwaltungsgesetz von 1931 § 14.

ihrem Inhalt keineswegs. Viel weiter geht die Ermächtigung zum Erlaß selbständiger Verordnungen, und man kann ernstlich Zweifel haben, ob sie nicht trotz der Bezeichnung eines besonderen Zwecks und eines bestimmten Lebensverhältnisses eine Umgehung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und eine Ausschaltung der an ihm unmittelbar und mittelbar beteiligten Kräfte darstellt. Kommt der Gesetzgeber seinen verfassungsmäßigen Pflichten nach und kommt sein Wille dadurch ausreichend zur Geltung, daß er bestimmt, unter welchen Gesichtspunkten ein bestimmtes Lebensverhältnis geregelt werden soll?

Die Frage wird grundsätzlich zu bejahen sein. Aus der Aufstellung des besonderen Zweckes, nach dem das Lebensverhältnis geregelt werden soll, ergibt sich eine sachliche Bindung der vollziehenden Gewalt. Die Regierung ist nicht nur in dem Gegenstand der rechtlichen Normierung gebunden, sondern auch in der Art und Weise, wie dieser Gegenstand zu regeln ist. Stehen ihr auch alle möglichen Wege offen, so sind das nur mehr äußerliche Unterschiede; jeder Weg, jede Regelung muß dem besonderen Zweck entsprechen, muß von ihm maßgeblich bestimmt sein. Die innere Seite der Regelung, das Wesentliche an ihr, muß vom Zweck erfüllt und damit auch vom Willen des Gesetzgebers getragen sein. In diesem besonderen Sinne kann man auch von einer Ausführung des Gesetzes sprechen. Hier ist es aber nicht eine Ausführung im Sinne der Durchsetzung einer gesetzlich bereits vorgesehenen Regelung, sondern in dem weiteren Sinne der Durchführung eines ganz allgemein erklärten Willens des Gesetzgebers, einen Gegenstand nach einem besonderen Gesichtspunkt zu regeln[102]).

---

[102]) Eine Untersuchung, inwieweit die bisherige Uebung der Ermächtigungsgesetzgebung mit der Triepelschen Grenzziehung in Einklang steht, wäre sehr verlockend, würde aber im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen. Sammlungen des Materials finden sich bei Poetzsch (Jahrb. XIII S. 206 ff.), bei Jacobi, Arch. ö. R. Bd. 39 S. 273 ff. und bei Staedler (S. 113 ff.).

Erwähnt seien hier auch die Anträge Schiffers vom 27. Januar 1921 (Verh. d. Reichstags, I. Wahlperiode 1920/21 Anlage Nr. 1381 u. 1382), betr. Abänderung des Art. 68, II RV. zur Einführung eines abgekürzten Gesetzgebungsverfahrens. Art. 68, II RV. sollte folgenden Zusatz erhalten: „Ein Reichsgesetz regelt die Voraussetzungen, unter denen Reichsgesetze von einem Ausschuß des Reichstags beschlossen werden können.“ Der Entwurf fand auf dem Bamberger Juristentag eine geschlossene und scharfe Ablehnung. Er kam auch nicht durch.

Triepel[103]) hat erklärt, daß die Begriffe „besonderer Zweck“, „bestimmtes Lebensverhältnis“ recht unsicher seien, daß man auch in den Vereinigten Staaten und in der Schweiz trotz aller Bemühungen zu keiner genaueren Abgrenzung gelangt sei. In seiner Bescheidenheit sagt er: „Ich glaube, daß meine Formel die zu suchenden Grenzen wenigstens einigermaßen andeutet.“ Man wird seiner Abgrenzung uneingeschränkt zustimmen können; er hat damit die Grenzen nicht nur angedeutet, er hat die bestmögliche Bestimmung gefunden. Eine genauere Feststellung der Grenze ist weder möglich noch wünschenswert. Eine genauere Festlegung des nach der Verfassung zulässigen Inhalts der Ermächtigung ist gar nicht möglich, weil die von der Verfassung aufgestellten Grenzen selbst nur allgemeiner Art sind. Die Elastizität der Abgrenzungsformel verbürgt ferner dem Gesetzgeber einen gewissen Spielraum, innerhalb dessen er den Umfang der Ermächtigungen den Anforderungen des Staatslebens anpassen kann. Die Entwicklung der Verhältnisse macht den Erlaß von Rechtssätzen in anderem Ausmaß und in anderen Richtungen notwendig; sie bildet neue „begrenzte Zwecke“ und neue „bestimmte Lebensverhältnisse“, die in früherer Zeit noch nicht da waren und daher von einer engeren Formel nicht hätten erfaßt werden können.

Damit hat die allgemein gehaltene Formulierung der Grenze ihre Rechtfertigung gefunden, besonders auch gegenüber einem Angriff von Schoen[104]). Nach Schoen würde eine solche Ungenauigkeit zu großer Rechtsunsicherheit führen, also eher eine Schwäche als eine besondere Stärke dieser Grenzziehung darstellen. Dem ist entgegenzuhalten, daß sich ja auch im Verwaltungsrecht solche Ermessensfreiheiten finden, und daß diese auch dort sich als eine ausreichend sichere Grundlage bewährt haben. Ferner sei darauf hingewiesen, daß die Verfassung selbst ausdrücklich in einem anderen Falle von Kompetenzabgrenzung einen solchen Ermessensspielraum gewährt: die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten setzt eine erhebliche Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung voraus. Hier würde sich die Schwäche eines Ermessensspielraums mindestens ebenso stark auswirken; hier zeigt sich

[103]) Bamberger Juristentag S. 25.

[104]) Schoen, Arch. ö. R. NF. 6 S. 155.

aber auch besonders klar die Notwendigkeit einer anpassungsfähigen Begrenzung der Zuständigkeiten. Die Rechtssicherheit ist in den Fällen einer solchen Ermessensfreiheit dadurch gewährt, daß im Zweifelsfall das Ermessen rechtmäßig ist. Liegt aber ein offenbarer Mißbrauch vor, so ist die betreffende Maßnahme wegen Ermessensüberschreitung ungültig, d. h. die Ermächtigung ist wegen Verfassungswidrigkeit nichtig.

Bedenklich erscheint es, wenn Schoen aus der grundsätzlichen Anerkennung des Rechtsverordnungsrechts durch die Verfassung ohne weiteres auf die Zulässigkeit einer uneingeschränkten Ermächtigungsgesetzgebung schließt[105]). Eine solche Beweisführung macht es sich nur allzu leicht; die verfassungsmäßigen Grenzen bestehen und die Schwierigkeit ihrer Feststellung darf nicht dazu führen, daß man sie einfach übergeht. Einer solchen Auffassung ist immer noch die Ansicht vorzuziehen, daß grundsätzlich die Ermächtigungsgesetzgebung unzulässig, und nur im Rahmen der Ausführung und Ergänzung erlaubt ist.

Auch der Vorschlag von Schoen[106]), einen obersten Gerichtshof einzurichten und ihm die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungsgesetze zu überlassen, bringt keine Lösung der Schwierigkeiten. Wie soll der Gerichtshof eine sachliche Entscheidung treffen können, wenn ihm der Maßstab fehlt, nach dem er seine Entscheidung richten soll?

Die Lehre von Triepel, die hier als richtig anerkannt wurde, steht allein auf weiter Flur. Daraus auf ihre Richtigkeit einen Schluß ziehen zu wollen, ist nach Ansicht des Verfassers bedenklich. Die Triepelsche Lösung ist die bestmögliche. Das Staatsrecht ist mehr wie jedes andere Rechtsgebiet darauf angewiesen, seine Rechtssätze allgemein und elastisch zu gestalten, wenn es die Vorgänge und Erscheinungen des Lebens beherrschen, sie regeln will. Erfüllt es diese Forderungen nicht, dann wird sich das Staatsleben über sie hinwegsetzen. Die Schwierigkeiten, die hier zu überwinden sind, lassen sich aus den vorstehenden Untersuchungen nur allzu deutlich erkennen. Wie soll man die Rechtssätze formulieren, damit sie einerseits noch eine rechtliche Regelung zum Inhalt haben, andererseits aber auch den Notwendigkeiten des Lebens, die sich gar nicht vollkommen

---

105) Arch. ö. R. NF. 6 S. 153 f.
106) Ebd. NF. 6 S. 156 f.

übersehen lassen, in dem nötigen Maß nachgeben? Allzu leicht gerät der Jurist hier in die Gefahr, nur politische Gesichtspunkte walten zu lassen, weil er an den Schwierigkeiten scheitert, die die Rechtsfindung ihm bereitet. „Rechtsfindung“ heißt Finden des bestehenden Rechts (nicht Rechtsschöpfung!), heißt das Recht in seinem gesamten Inhalt und in seiner ganzen Bedeutung zu erfassen suchen und nicht an dem Wortlaut des Gesetzes zu haften. Hier versagen die Anhänger der absolutistischen Theorie: weil sie das Recht nicht „finden“ können, glauben sie, es bestände nicht und erkennen das Rechtsverordnungsrecht uneingeschränkt an. Auf der anderen Seite begehen die Anhänger der konstitutionellen Theorie die Torheit, sich in allzu engherziger Auslegung der Verfassung den klaren und unumgänglichen Forderungen des Staatslebens zu verschließen und das Rechtsverordnungsrecht für verfassungswidrig zu erklären. Der Verfasser vorliegender Arbeit versucht das Recht zu finden so, wie es in der Verfassung gegeben ist. Dabei mußte er abschließend anerkennen, daß die Entscheidung in ihrem letzten Ende der politischen Vernunft des Gesetzgebers überlassen bleiben muß, weil das Recht selbst in kluger Zurückhaltung dem Gesetzgeber den nötigen Spielraum gewährt.

Die Prüfung der Vereinbarkeit der Ermächtigung mit dem „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“ hat somit zu dem Ergebnis geführt, daß die Ermächtigung mit dem Allgemeinvorbehalt nicht in Widerspruch steht, solange sie „im Dienste begrenzter Zwecke“ für ein „bestimmtes Lebensverhältnis“ erteilt wird.

Die Ermächtigung des Zolländerungsgesetzes stellt auch insofern den typischen Fall einer Ermächtigung dar, als die daraufhin ergehenden Verordnungen der Reichsregierung zu ihrer Gültigkeit der Zustimmung eines Reichstagsausschusses bedürfen. Diese Zustimmung soll nach Möglichkeit eine Willkür der Reichsregierung ausschließen und den Willen des Reichstags — wenn auch nur sehr eingeschränkt — zur Geltung bringen. Im Zusammenhang mit dieser Bestimmung brachte bei der zweiten Lesung des Zolländerungsgesetzes ein Abgeordneter der kommunistischen Fraktion[107]) einen weiteren recht beachtlichen Grund gegen die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung vor. Mit Recht weist

[107]) Verh. d. Reichstags, III. Wahlp. 1924; Sten. Ber. S. 4373 B u. C.

dieser Abgeordnete darauf hin, daß es sich hier um einen ständigen Ausschuß[108]) handeln muß: wenn die Reichsregierung in den Stand gesetzt werden soll, bei plötzlichen Notständen schnell zu handeln, so muß sie auch in der Lage sein, in solchen Zeiten zu handeln, wo der alte Reichstag aufgelöst und der neue noch nicht zusammengetreten ist. Die Einsetzung eines solchen Ausschusses bedeutet aber eine Verfassungsänderung, weil er dem nach Art. 35 RV. vorgesehenen auswärtigen Ausschuß und dem Ueberwachungsausschuß angereiht werden muß. Die Schaffung eines neuen ständigen Ausschusses wäre nur durch verfassungsänderndes Gesetz möglich.

Für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigung haben diese Bedenken jedoch keine Bedeutung. Da nach dem Gesetz nur die Zustimmung „eines Ausschusses“ erforderlich ist, würde bei Reichstagsauflösung ohne weiteres der bestehende ständige Ausschuß berufen sein, so daß die Schaffung eines neuen Ausschusses sich erübrigen würde. Ferner setzt die Ermächtigung ja gar keinen neuen Ausschuß ein. Allein die Tatsache, daß ihre spätere praktische Durchführung von der Einrichtung eines solchen Ausschusses abhängt, setzt sie noch nicht in einen Widerspruch zu der Verfassung.

---

[108]) Unter „ständigem Ausschuß“ ist hier ein solcher zu verstehen, der Tagungen und Wahlperioden des Reichstags überdauert. § 26 der Geschäftsordnung für den Reichstag redet zwar auch von „ständigen Ausschüssen“, meint aber nur Ausschüsse, die lediglich der Vorbereitung der Reichstagsverhandlungen dienen und daher nur Glieder des jeweiligen Reichstag sind — richtiger also: „nichtständige Ausschüsse“ genannt werden.

Zweiter Teil.

Die Uebertragung der Gesetzgebungsbefugnisse im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches auf die Länder.

Es ist nunmehr zu untersuchen, ob und welche Schranken der Uebertragung von Gesetzgebungsbefugnissen im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reichs auf die Länder gesetzt sind. Die Prüfung setzt einmal die Feststellung des Begriffs „ausschließliche Gesetzgebung“ voraus, macht aber auch weiterhin eine Berücksichtigung des Wesens der Kompetenz und der Bedeutung der Kompetenzverteilung erforderlich. Die so gewonnenen Erkenntnisse ermöglichen eine Beantwortung der Frage, ob und wie weit im Rahmen der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz eine Ermächtigung der Länder zum Erlaß von Rechtssätzen durch einfaches Gesetz möglich ist.

Die alte Reichsverfassung hat sich über das Wesen der ausschließlichen Gesetzgebung nicht ausgesprochen. Infolgedessen war der Begriff der ausschließlichen Gesetzgebung und deren verfassungsmäßige Regelung sehr umstritten. Ein Eingehen auf diesen Rechtszustand erübrigt sich, weil es der Weimarer Nationalversammlung nach Ueberwindung erheblicher Schwierigkeiten[1]) gelungen ist, in der Verfassungsurkunde eine klare Regelung zu treffen. Durch die Gegenüberstellung von ausschließlicher und konkurrierender Gesetzgebung und durch die einzelne Aufzählung der darunterfallenden Sachgebiete ist der frühere Zustand der Ungewißheit beseitigt.

Der Begriff der „ausschließlichen Gesetzgebung“ wird am verständlichsten, wenn man ihn in Gegensatz zur „konkurrierenden Gesetzgebung“ bringt. Auf dem Gebiete der

---

[1]) Vgl. vor allem 6. u. 8. Sitzung des Verfassungsausschusses, VA. Prot. S. 50 ff. u. S. 67 ff.

„Ausschließlichkeit“ sind die Länder von vornherein von jeglicher Gesetzgebung ausgeschlossen; hier steht ihnen überhaupt kein Recht zu; sie dürfen nicht einmal dann irgend einen Rechtssatz aufstellen, wenn das Reich auf den betreffenden Gebieten noch gar keine Regelung getroffen hat, wenn also gar keine Gefahr einer widersprechenden Regelung besteht (RV. Art. 12 Abs. 1 Satz 2). Das Landesrecht, soweit es vor Inkrafttreten der Reichsverfassung auf diesen Gebieten bereits bestand, darf weder abgeändert noch aufgehoben werden[2]). Im Bereich der „konkurrierenden Gesetzgebung“ haben die Länder ebenso ein Gesetzgebungsrecht wie das Reich; beide Teile stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander, und erst das Bestehen einer reichsrechtlichen Regelung schließt das Landesrecht aus (RV. Art. 12, I/1). Wenn auch die Konkurrenz zu einer Ausschließlichkeit der Reichsgesetzgebung führen kann, so darf das nicht über die grundsätzliche Verschiedenheit beider Kompetenzen hinwegtäuschen: in dem einen Fall ist die Landesgesetzgebung von vornherein durch die Verfassung ausgeschlossen, in dem andern Fall hat erst eine Regelung durch einfaches Reichsgesetz die ausschließende Wirkung, und das nur, wenn das Reichsgesetz eine vollständige Regelung beabsichtigt oder eine weitere landesrechtliche Regelung jedenfalls ausschließen will[3]).

Die ausschließliche Gesetzgebungs**kompetenz** des Reichs ist im wesentlichen in Art. 6 RV. niedergelegt[4]). Was ist „Kompetenz“, was ist „Feststellung der Gesetzgebungskompetenz“? Als einziger hat sich Hatschek[5]) mit dem Kompetenzbegriff eingehender auseinandergesetzt. Seine Untersuchungen sollen dieser Arbeit zu Grunde gelegt werden. Hatschek geht aus von einer Zwiespältigkeit in der „juristischen Methodologie“: stets ist „das soziale Substrat von der juristischen Bearbeitung“ zu unterscheiden. Das Ursprüngliche sind die Erscheinungsformen des Lebens, der Lebensbeziehungen der Menschen (das „soziale Substrat“); eine

---

[2]) Vgl. VA. Prot. S. 54.

[3]) Haenel, Staatsrecht S. 259.

[4]) Weitere Gebiete der ausschließlichen Kompetenz bestehen nach RV. Art. 48/V; Art. 179; 110—112; 150/II; 165/VI. Ferner gehören zu der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches die Gegenstände, die ihrer Natur nach nur durch das Reich geregelt werden können; vgl. Anschütz, RV. S. 74.

[5]) Hatschek, 2. Aufl. S. 103 ff.

rein gedankliche Behandlung dieser Erscheinungen führt zu der Aufstellung von Regeln, den Rechtssätzen, zur Bildung der „Rechtsmaterie“. Auf dieser grundlegenden Zwiespältigkeit in der Rechtswissenschaft beruht auch der Gegensatz zwischen Gesetzgebungskompetenz und Rechtsmaterie. „Kompetenz“ bedeutet hier das Recht[6]), über die rechtliche Bearbeitung eines sozialen Lebensvorganges frei zu verfügen. Nicht nur die rechtliche Bearbeitung eines „juristisch konstruierten Rechtsstoffes“, sondern die rechtliche Bearbeitung eines ganzen Gebietes des sozialen Lebens ist Gegenstand dieses Rechts. In dem letzteren Fall geht die Befugnis viel weiter: das soziale Lebensgebiet ist einem dauernden Wechsel unterworfen, weil gesellschaftliche und wirtschaftliche Verhältnisse sich ändern. Der Begriff, mit dem das Gebiet erfaßt wird, kann bald einen größeren, bald einen kleineren Inhalt haben — meist aber wächst sein Inhalt und damit seine Bedeutung. Bei dem Versuch, das soziale Leben und seine Erscheinungsformen durch eine rechtliche Regelung nach bestimmten Grundsätzen zu beeinflussen, sieht sich der Gesetzgeber genötigt, durch eine feste Begriffsbildung die zu regelnden Vorgänge zu erfassen. Der auf diese Weise „juristisch konstruierte Rechtsstoff“ (Rechtsmaterie) ist ein in sich geschlossener und zur Einheit verbundener Bestand von Rechtssätzen.

Die Quelle dieser Rechtsmaterie sind die Lebensvorgänge auf dem sozialen Gebiet. Ganz im Gegensatz zu der Rechtsmaterie ist das soziale Gebiet unerschöpflich; es läßt sich niemals vollständig erfassen und abgrenzen, und es unterliegt einer dauernden Veränderung. Daher ist auch die Kompetenz — das Recht auf rechtsschöpferische Betätigung innerhalb des sozialen Lebensgebietes — nie in ihrem Umfange feststellbar; man kann sie nur andeuten durch den Begriff, der das soziale Lebensgebiet andeutet. — Es ist abschließend festzustellen: Gesetzgebungskompetenz ist das Recht auf rechtsschöpferische Betätigung innerhalb eines sozialen Lebensgebietes.

Welche Bedeutung hat die besondere Feststellung verschiedener Gesetzgebungskompetenzen in der Reichsver-

[6]) Wenn Hatschek hier von der „Fähigkeit“ spricht, so ist das nicht ganz richtig. Fähig zu der rechtlichen Bearbeitung ist jeder Staat schon kraft seines Bestehens. Hier kommt es nicht auf die F ä h i g k e i t an, sondern auf die B e r e c h t i g u n g, diese Fähigkeit auszuüben. Näheres vgl. S. 45 oben.

fassung, wenn der Staat schon kraft seines Bestehens die Möglichkeit der Gesetzgebung hat? Da das Deutsche Reich ein Bundesstaat ist, hat das Reich sowohl wie jeder einzelne Gliedstaat die Fähigkeit zur Gesetzgebung. Um den Bestand des Bundesstaats nicht zu gefährden oder überhaupt erst zu ermöglichen, ist es nötig, daß die einzelnen Staaten im Wege gegenseitiger Bindung sich in der Betätigung ihrer Staatsgewalten Beschränkungen auferlegen. Es muß ein Arbeitsplan aufgestellt werden, der durch eine zweckmäßige Verteilung der Staatsaufgaben ein gleichzeitiges Nebeneinanderwirken der einzelnen Staatsgewalten ermöglicht, das jedem einzelnen der Gliedstaaten und ihrer Gesamtheit förderlich ist. Mehr als auf jedem anderen Gebiet staatlicher Tätigkeit ist für die Rechtsetzung ein solches planmäßiges Arbeiten notwendig. Es wird gewährleistet durch die Aufstellung von „Gesetzgebungskompetenzen" des Reichs und der Länder in der Reichsverfassung.

Die bisherigen Ausführungen lassen erkennen, daß hier die Problemstellung eine ganz andere ist als in dem ersten Teil der Arbeit. Zwar handelt es sich hier wie dort um die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen, also um die Uebertragung rechtssetzender Befugnisse des Reichstages; hier wie dort gilt es festzustellen, wie weit solche Ermächtigungen nach dem Verfassungsrecht zulässig sind. Aber während im ersten Fall die Zulässigkeit der Ermächtigung bedenklich war mit Rücksicht auf die Verteilung der Staatsaufgaben unter verschiedene Organe im Sinne der alten Gewaltenteilungslehre, tauchen hier Bedenken auf unter dem Gesichtspunkt der Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Reich und Ländern. Ist es das eine Mal eine Frage des innerstaatlichen Rechts, so ist es hier eine Frage des zwischenstaatlichen Rechts — sofern man innerhalb des Bundesstaates von zwischenstaatlichem Recht reden will[7]).

Rechtsstaatliche Bedenken treten für die zweite Frage zurück. Es ist bereits früher (S. 6/7) darauf hingewiesen worden, daß Art. 6 RV. keinen Sondervorbehalt des Gesetzes enthält, weil — im Gegensatz zu Art. 10 und 11 RV., wo vom „Wege der Gesetzgebung" die Rede ist — der Ausdruck „Gesetzgebung" im materiellen Sinn etwa in der Bedeutung von Rechtssetzung aufzufassen ist. Eine besondere

---

[7]) Der Begriff „zwischenstaatlich" ist hier im ursprünglichen Sinne des Wortes aufzufassen.

Verfassungsbestimmung, daß die in Art. 6 aufgestellten Gebiete ausschließlich im Wege des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens zu regeln seien, besteht nicht.

Auch der „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“[8]) hat für die Verfassungsmäßigkeit der hier vorliegenden Ermächtigung keine Bedeutung. Ermächtigt werden nicht die „Landesregierungen“, die „Ministerpräsidenten“ oder sonstige Behörden der Verwaltung, ermächtigt werden vielmehr — ganz allgemein — die „Länder“. Wer innerhalb des Landes die in der Ermächtigung enthaltenen Befugnisse ausüben soll, das bestimmt sich allein nach dem jeweiligen Landesverfassungsrecht. Ein Verstoß gegen den „Allgemeinvorbehalt des Gesetzes“ kann in einer solchen Ermächtigung der Länder nicht liegen. Es wäre überdies noch sehr fraglich, ob eine Ermächtigung von Behörden der Landesverwaltung gegen den in der Reichsverfassung niedergelegten Grundsatz vom Allgemeinvorbehalt des Gesetzes verstoßen würde.

Die Verfassungsmäßigkeit der Ermächtigungen des zweiten Falls kann also nur im Hinblick auf die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern zweifelhaft sein. Die Grenzen dieser Ermächtigungen auf Gebieten der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches können nur festgestellt werden durch eine Untersuchung der in der Verfassung vorgesehenen Zuständigkeitsregelung. In keinem Falle können aber für die hier zu suchende Grenze irgendwelche Gesichtspunkte maßgebend sein, die für die Grenzziehung zwischen Gesetz und Verordnung von Bedeutung waren. Wenn dort ebenfalls eine Grenze für die Uebertragung von Rechtssetzungsbefugnissen gesucht und festgestellt wurde, so handelte es sich dabei um die Abgrenzung einer Ermächtigungsgesetzgebung, die durch einen anderen Empfänger der Ermächtigung einen ganz anderen Inhalt und eine andere staatsrechtliche Bedeutung erhalten hatte.

Der erste Teil der Arbeit zeigte, daß neben dem Recht des Reichstags zur Gesetzgebung auch die Pflicht besteht, die Aufgaben der Rechtssetzung selbst zu erfüllen und sie nicht einem anderen Organ zu übertragen. Er zeigte, daß die Idee des Rechtsstaates nicht nur Kompetenzabgrenzungen fordert, sondern auch die volle Ausübung der Rechte durch den Inhaber der Kompetenz selber. Die Zuständigkeitsver-

[8]) S. o. Erster Teil. S. 7 ff.

teilung zwischen Reich und Ländern geht nicht so weit, sie begründet lediglich Rechte: eine Pflicht des Reiches, die seiner ausschließlichen Kompetenz entspringenden Befugnisse selbst auszuüben, so daß es selbst die gesamte rechtliche Regelung auf den genannten Gebieten durchführen müßte, besteht nicht.

Auf das entschiedenste ist daher die Auffassung abzulehnen, man könne für die Ermächtigungen der Reichsregierung die gleichen Grenzen ziehen wie für Ermächtigungen der Länder auf Gebieten der ausschließlichen Zuständigkeit des Reichs; sie läßt sich auch nicht damit rechtfertigen, daß in beiden Fällen ein einfaches Gesetz die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtssätzen erteilt. Hatschek zieht für die Ländorermächtigungen die Grenze richtigerweise mit Rücksicht auf die Kompetenzverteilung zwischen Reich und Ländern; er hat aber sicher nicht recht, wenn er diese Grenze einfach für die Abgrenzung von Gesetz und Verordnung übernimmt[9]). Den gerade entgegengesetzten und daher ebenso falschen Weg geht eine Leipziger Dissertation[10]): ihr Verfasser läßt für die Grenzziehung zwischen Gesetz und Verordnung im wesentlichen die auch hier für richtig erkannte Abgrenzung von Triepel gelten; viel zu weit geht er aber, wenn er für die Ermächtigungen der Länder die gleiche enge Grenze zieht. Der „Vorbehalt des Gesetzes" wird — wie bereits erwähnt — durch diese Ermächtigungen in keiner Weise berührt.

Da die in der Verfassung getroffene Zuständigkeitsregelung bereits untersucht ist und feststeht, daß diese Zuständigkeitsregelung die einzige verfassungsrechtliche Schranke für die Länderermächtigungen bildet, läßt sich nunmehr leicht feststellen, ob und inwieweit ein einfaches Reichsgesetz die Länder zum Erlaß von Rechtssätzen ermächtigen darf:

Die Reichsverfassung hat für mehrere Gebiete eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Reiches vorgesehen. Auf den hier aufgeführten Lebensgebieten hat das Reich allein das Recht, eine rechtliche Regelung zu treffen. Das bedeutet: es ist nicht möglich, daß ein einfaches Reichsgesetz den Ländern das Recht gibt, sich auf einem oder mehreren der aufgeführten Lebensgebiete rechtsschöpferisch zu be-

---

[9]) Eingehende Begründung s. o. S. 23 f.

[10]) Arnold S. 15 ff, S. 31 ff.

tätigen. Dieses Recht (die Kompetenz) steht allein dem Reich zu; es ist unveräußerlich und unverzichtbar. Die „Kompetenz“ ist es, die durch die Verfassung aufgestellt wird, die verschiedenen Lebensgebiete sind es, die dem Reich zur rechtlichen Regelung vorbehalten bleiben. War es früher ein „Vorbehalt des Gesetzes“ oder besser ein „Vorbehalt des Gesetzgebers“, so kann man hier von einem „Vorbehalt des Reiches“ sprechen.

Erschöpft sich die Zuständigkeitsregelung im Bereich der Gesetzgebung in der Feststellung der Kompetenz, so ist damit auch die Grenze für die Ermächtigungen der Länder gegeben: die Ermächtigungen dürfen jeden beliebigen Inhalt haben, sie dürfen nur nicht die ausschließliche Kompetenz des Reiches aufheben. Die Gesetzgebungskompetenz steht im Gegensatz zu der Rechtsmaterie. Hatschek sagt[11]): „Die Kompetenz steht über der Rechtsmaterie wie der Schöpfer über seinem Geschöpf.“ Wenn das Reich von seinem Recht, von seiner Kompetenz Gebrauch macht, indem es auf einem der Lebensgebiete sich rechtsschöpferisch betätigt, dann schafft es die Rechtsmaterie. Steht aber die Kompetenz in einem solchen Gegensatz zu der Rechtsmaterie, dann fällt die Rechtsmaterie nicht unter den Vorbehalt des Reichs, denn nach den früheren Untersuchungen erstreckt sich die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung lediglich auf die Kompetenz. Nach der Verfassung ist also eine Ermächtigung der Länder zur weiteren rechtlichen Bearbeitung einer Rechtsmaterie ohne jede Einschränkung zulässig. Die Kompetenz des Reiches wird durch solche Ermächtigungen nicht berührt, auch nicht etwa übertragen.

Es ist unmöglich, von einer „Uebertragung der Kompetenz durch Ermächtigung“ zu reden. Die Uebertragung einer Kompetenz kann nur herbeigeführt werden durch Aufhebung einer bestehenden und Neubegründung einer gleichartigen Kompetenz an Stelle der früheren. Eine solche Uebertragung der Kompetenz erfordert eine verfassungsänderndes Gesetz. Der Begriff der „Ermächtigung“ setzt immer voraus, daß das Recht des Ermächtigenden bestehen bleibt. So besteht z. B. bei der Ermächtigung der Reichsregierung zum Erlaß von Rechtsverordnungen das Gesetzgebungsrecht des Reichstags, seine Kompetenz, weiter fort. Daraus folgt, daß eine noch so allgemeine Ermächtigung

[11]) Staatsrecht Bd. II S. 105.

zum Erlaß von Rechtsverordnungen auf dem Gebiete der eigenen Kompetenz niemals die eigene Kompetenz berührt. Eine Ermächtigung kann also deshalb niemals verfassungswidrig sein, weil sie eine bestehende Kompetenz vernichtet.

Man darf aus dem letzten Satz nicht für die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Reiches folgern, daß auf den von ihr umfaßten Lebensgebieten eine schrankenlose Ermächtigung der Länder zulässig sei, etwa des Inhalts: die Länder werden ermächtigt, das Münzwesen (RV. Art. 6 Ziff. 2) gesetzlich zu regeln. Zuzugeben ist, daß selbst durch eine so umfassende Ermächtigung die Kompetenz des Reichs unberührt bliebe, aber es würde daneben eine neue Kompetenz der Länder begründet. Eine solche neue Kompetenzbegründung ist unzulässig, weil für die in Art. 6 aufgezählten Gebiete das Reich die ausschließliche Kompetenz, das alleinige Recht zu gesetzlicher Regelung hat. So weitgehende Ermächtigungen würden eines verfassungsändernden Gesetzes bedürfen.

Die Prüfung, wann eine Kompetenz der Länder begründet würde, hat wieder von dem Gegensatz „soziales Lebensgebiet" und „Rechtsmaterie" auszugehen. Das Land erhält eine Kompetenz, wenn es das Recht erhält, sich auf einem Lebensgebiet rechtsschöpferisch zu betätigen. Es erhält niemals eine Kompetenz, wenn es ermächtigt wird, eine Rechtsmaterie einer weiteren gesetzlichen Regelung zu unterziehen. Bereits die früheren Untersuchungen hatten gezeigt, daß das Lebensgebiet eine unerschöpfliche Quelle für die Rechtsmaterie darstellt, und daß die Rechtsmaterie im Gegensatz zu dem Lebensgebiet durch die Begriffsbildung des Gesetzgebers eine feste Abgrenzung erhält. Die Rechtsmaterie liegt nicht erst dann vor, wenn der Gesetzgeber eine rechtliche Regelung auf dem sozialen Lebensgebiet trifft; sie kann vielmehr schon darin bestehen, daß der Gesetzgeber bestimmte Begriffe aufstellt, die eine bestimmte rechtliche Beziehung oder eine bestimmte Zweckbeziehung auf dem sozialen Lebensgebiet zum Inhalt haben, und im übrigen die Regelung dieser bestimmten Beziehung vollkommen der Landesgesetzgebung überläßt.

Die Begriffe, mit denen der Gesetzgeber einzelne Teile des Lebensgebietes zu erfassen sucht, die Rechtsmaterie, enthält das Ermächtigungsgesetz. So sind die etwas unklaren Worte Hatscheks (S. 113) zu verstehen: „Richtig wäre doch nur zu sagen, daß das Reich bei konkreter Betätigung seiner

ausschließlichen Kompetenz in dem konkreten Gesetz, also der Materie in unserem Sinne, einen Teil derselben der Landesgesetzgebung überlassen darf". Die Worte „einen Teil derselben" können sich nur auf „Materie" beziehen, denn eine „Ueberlassung der Kompetenz" ist begrifflich unmöglich[12]); möglich ist nur Aufhebung und Begründung einer Kompetenz! Unverständlich und wenig folgerichtig ist es, wenn Hatschek nur einen „Teil der Rechtsmaterie" der Landesgesetzgebung überlassen will. Damit würden ja die grundsätzlichen Untersuchungen über „Lebensgebiet" und „Rechtsmaterie" ihren ganzen Sinn verloren haben. Wo soll dann die Grenze für die Ermächtigungen der Länder liegen, wenn nur ein Teil der Rechtsmaterie übertragbar ist? Die Untersuchungen dieser Arbeit gingen mit Hatschek von dem Unterschied zwischen Lebensgebiet und Rechtsmaterie aus und legten sie der Grenzziehung für die Länderermächtigungen zugrunde; sie haben bewiesen, daß eine Ueberlassung der Rechtsmaterie an die Länder unbeschränkt zulässig ist. Wie kommt Hatschek zu diesem Ergebnis, das keine Lösung bringt, weil die Grenze immer noch nicht bestimmt ist? Warum zieht er nicht den einzig möglichen Schluß aus seiner Kompetenzlehre?

Sieht man von Hatscheks Untersuchungen über das Wesen der Kompetenz ab, so hat sich mit der vorliegenden Frage bisher kein Schriftsteller eingehender beschäftigt. Soweit man sie überhaupt beachtet, begnügt man sich mit der ganz allgemeinen Feststellung, daß es dem Reich erlaubt sei, „einzelne Teile oder Seiten der in Art. 6 bezeichneten Sachgebiete der Landesgesetzgebung zu überlassen";[13]) dabei beruft man sich regelmäßig auf eine Erklärung, die der Vorsitzende Haußmann im Verfassungsausschuß abgegeben hatte[14]): „Unter ausschließlicher Gesetzgebung des Reichs versteht der Verfassungsausschuß allgemein die Gesetzgebung des Reichs mit der Möglichkeit der Delegation einzelner Teile der dem Reich vorbehaltenen Stoffe". Gesetzesmate-

---

[12]) Vgl. oben S. 48 f.

[13]) Vgl. Anschütz S. 77; Giese S. 51; Arndt, Verf. S. 68; Jellinek, Verfassung u. Verwaltung S. 23. — Für das alte Recht: Haenel, Staatsrecht S. 259; Rönne, Preuß. Staatsrecht Bd. I S. 348; Stier-Somlo (S. 384 f.) fordert in jedem Falle ein verfassungsänderndes Gesetz!

[14]) VA. Prot. S. 422; Reichstag, III. Wahlperiode 1924 Sten. Ber. S. 1206 C.

rialien dürfen bei der Auslegung des Gesetzes nur eine nebengeordnete Rolle spielen, auf keinen Fall dürfen sie — wie es hier geschieht — allein maßgebend sein; Inhalt und Bedeutung eines Gesetzes müssen aus dem Gesetz selbst erkannt werden; so hat die vorliegende Arbeit versucht, aus der Verfassung selbst die Grenze der Ermächtigungen abzuleiten. Sie kommt dabei zu einem klareren und daher brauchbareren Ergebnis als die herrschende Meinung. Die Abgrenzung der herrschenden Meinung widerspricht dem hier gefundenen Ergebnis nicht; denn dazu ist sie viel zu allgemein gehalten.

Die Untersuchung der zweiten Frage führt abschließend zu folgendem Ergebnis: Die Ermächtigung der Länder zum Erlaß von Rechtssätzen auf Gebieten der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Reiches finden ihre Grenze nur in der verfassungsmäßigen Kompetenzregelung. Danach sind die Ermächtigungen insofern niemals verfassungswidrig, als sie nie eine Kompetenz aufheben können: sie sind aber verfassungswidrig, wenn sie neben der Kompetenz des Reichs eine Kompetenz der Länder begründen. Eine solche Kompetenz der Länder entsteht nicht auf Grund der Ermächtigung, eine Rechtsmaterie rechtlich zu regeln, sondern erst durch die Ueberlassung eines Lebensgebietes an die Länder.

Dritter Teil.

Die Uebertragung der Gesetzgebungsbefugnisse des Reichspräsidenten im Bereich seiner Diktaturgewalt auf andere Stellen.

Es ist zu untersuchen, ob und wie weit solche Ermächtigungen nach geltendem Verfassungsrecht zulässig sind. Dabei wird vorausgesetzt, daß die Diktaturgewalt der Verfassung unterworfen ist. Die Reichsverfassung bildet die Grundlage, die rechtliche Quelle der Diktaturgewalt. Infolgedessen ist der Reichspräsident an sie auch gebunden. Die Diktaturgewalt dient der Erhaltung der öffentlichen Ordnung, wie sie durch die Reichsverfassung verbürgt ist, sie dient infolgedessen auch der Erhaltung der Verfassung. Damit findet die Diktaturgewalt ihre Grenze an jeder einzelnen Verfassungsbestimmung. Das ist die heute weitaus herrschende Lehre des Schrifttums[1]), und die einmütige Auffassung der Rechtsprechung und der staatsrechtlichen Praxis.

Der erste Teil der Arbeit brachte den Nachweis, daß dem Rechtsverordnungsrecht und dementsprechend auch den Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtssätzen verfassungsrechtliche Schranken gesetzt sind. Diese Schranken waren im wesentlichen abzuleiten aus dem Grundsatz: Jeder Rechtssatz muß in seinem ganzen Inhalt vom Willen des ordentlichen Gesetzgebers und dadurch mittelbar von dem des Volkes getragen sein. Fraglich ist, ob diese Schranken auch für Ermächtigungen gelten, die auf Grund des Art. 48 erlassen werden.

---

[1]) Schmitt und Jacobi (VDStR. I S. 63 ff. u. S. 105 ff.) halten zwar auch die Verfassung für unantastbar. Unter „Verfassung" verstehen sie aber nicht die geschriebene Verfassung, sondern eine über dieser stehende „positive Verfassung", die sie aus der organisatorischen Ausnahmestellung des Reichspräsidenten (das „organisatorische Minimum"!) ableiten. Nach ihrer Lehre wäre der Reichspräsident also auch zu Maßnahmen berechtigt, die mit den Bestimmungen der Verfassung in Widerspruch stehen, zu sog. „Verfassungsdurchbrechungen". Ihre Lehre hat bisher keine Anerkennung gefunden.

Wenn der Reichspräsident auf Grund des Art. 48 eine andere Stelle zum Erlaß von Rechtssätzen ermächtigt, so bedeutet das eine Uebertragung von Befugnissen oder genauer: ein Ueberlassen der Ausübung von Rechten, die ihm selbst auf Grund des Art. 48 RV. zustehen. Selbst wenn der Reichspräsident die Aufgaben einer Landesregierung und damit auch deren Rechtsverordnungsrechte einem Reichskommissar überträgt, so sind die Befugnisse des Reichskommissars aus der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten abzuleiten; die von dem Reichskommissar nunmehr zu erlassenden Rechtsverordnungen sind nicht Landesverordnungen, sondern Diktaturverordnungen des Reichspräsidenten.

Wenn die Rechtsverodnungen, die sich auf Ermächtigungen des Reichspräsidenten stützen, aus einem besonderen Recht des Reichspräsidenten abzuleiten sind, so liegt die Vermutung nahe, daß die im ersten Teil für das Rechtsverordnungsrecht allgemein aufgestellte Begrenzung hier keine Gültigkeit hat. Handelte es sich dort um Befugnisse des Reichstags, so sind es hier Befugnisse des Reichspräsidenten, deren Ausübung einer anderen Behörde überlassen wird. Trotzdem könnte man daran denken, daß gegen den Allgemeinvorbehalt des Gesetzes jede Rechtsverordnung verstößt — ganz unabhängig davon, auf welchem Wege sie zustandekommt. Die Diktaturverordnungen bilden jedoch eine Ausnahme von dem Allgemeinvorbehalt. Wie die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten gegenüber der gewöhnlichen Betätigung der Staatsgewalt in der Verfassung als Ausnahme vorgesehen ist, so sind auch die Aeußerungsformen der Diktaturgewalt, die Diktaturverordnungen, von der Verfassung zugelassen als Ausnahme von der gewöhnlichen Form der Rechtschaffung, dem Gesetz.

Durch Art. 48 erhält der Reichspräsident das Recht, bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen „Maßnahmen“ zu treffen. Wie sollte der Reichspräsident neben den allgemeinen Zuständigkeiten, die ihm die Verfassung gegeben hat, noch besondere Maßnahmen treffen können, wenn er dabei an die gewöhnliche Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Reichsorgane gebunden wäre? Er könnte weder Rechtssätze erlassen, noch im Bereich der Verwaltung tätig werden, weil alle diese Befugnisse anderen Organen ausschließlich zuständen; er könnte nicht *eine* „Maßnahme“ treffen. Daraus folgt, daß die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten

nicht an die Verteilung der Zuständigkeiten innerhalb der Reichsorgane gebunden sein kann. Wie man sich diese Ausnahme von der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsverteilung erklärt — ob man annimmt, daß der Reichspräsident im Einzelfall die verfassungsmäßige Regelung der Zuständigkeiten durchbrechen darf, oder ob man mit Grau[2]) die Diktaturgewalt in das allgemeine Zuständigkeitssystem der Verfassung als „außerordentliche Staatsorganisation" eingliedert - das ist eine Konstruktionsfrage. Entscheidend ist, daß die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Reichsorgane der Diktaturgewalt keine Schranken setzt[3]), daß die Trennung gesetzgebender und vollziehender Gewalt im Rahmen des Art. 48 nicht zu fordern ist.

Als Ergebnis ist festzustellen, daß auf Grund des Art. 49 ergehende Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen nicht deshalb verfassungswidrig sein können, weil sie mit der verfassungsmäßigen (normalen) Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Reichsorgane in Widerspruch stehen.

Der zweite Teil der Arbeit hat gezeigt, daß Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtssätzen auch in der Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern eine Schranke finden. Fraglich ist, ob diese Schranken auch für die Rechtsverordnungen der Diktaturgewalt bestehen. Die Gründe, die der Diktaturgewalt eine Ausnahmestellung gegenüber der nach dem Grundgedanken der Gewaltenteilung gegliederten Reichsorganisation gestatten, sprechen auch gegen eine Beschränkung der Diktaturgewalt durch die bundesstaatliche Zuständigkeitsverteilung. In dem Recht, die „nötigen Maßnahmen" zu treffen, ist notwendig auch die Befugnis enthalten, auf Gebieten tätig zu werden, die den Ländern vorbehalten sind. Für die Diktaturgewalt ist wesentlich die Erreichung eines bestimmten Zweckes: die Sicherung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im g a n z e n Reich und in j e d e r Beziehung. Deswegen erhält der Reichspräsident ganz allgemein das Recht, „Maßnahmen" zu treffen, im gesamten Bereich der Gesetzgebung und Verwaltung nach seinem Ermessen tätig zu werden. Eine Diktatur von solcher Bedeutung setzt vor-

---

[2]) Diktaturgewalt S. 107 u. 112 und Hdb. DStR. Bd II S. 281.

[3]) Ausgenommen die Zuständigkeit der Diktaturgewalt selbst, s. u. S. 56 ff.

aus, daß für den Reichspräsidenten die verfassungsmäßige Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Reich und Ländern ebenso wie die zwischen den verschiedenen Reichsorganen aufgehoben ist. „Eine Zuständigkeitsverschiebung, die sich aus dem Wesen der Diktatur ergibt, muß zulässig sein“[4]). Es ist daher anzunehmen, daß die Reichsverfassung den Reichspräsidenten in Art. 48 ermächtigt, sich auch über die verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern hinwegzusetzen. Da die „Maßnahmen“ des Reichspräsidenten häufig polizeilicher Art sein werden und gerade auf diesem Gebiete regelmäßig die Länder zuständig sind, erhält die Ungebundenheit des Reichspräsidenten im Rahmen des Art. 48 ihre besondere Bedeutung.

Die hier nachgewiesene Ungebundenheit der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten gegenüber bestimmten Verfassungssätzen wird im Schrifttum entweder mit Stillschweigen übergangen[5]) oder anerkannt[6]). Eine ausdrückliche Ablehnung findet sie nirgends. Auch die bisher ergangenen Verordnungen des Reichspräsidenten haben sich häufig nicht um Landeszuständigkeiten gekümmert[7]). Bemerkenswert ist hier auch der Spruch des Staatsgerichtshofs vom 25. Oktober 1932 im Verfassungsstreit Preußen gegen Reich. Der Staatsgerichtshof mußte das Verhältnis der Diktaturgewalt zum Verfassungsrecht prüfen und kam zu folgendem Ergebnis[8]):

> „Der Reichspräsident ist, abgesehen von den im zweiten Satz des Abs. II bezeichneten sieben Grundrechten an alle Vorschriften der Reichsverfassung gebunden, *die nicht lediglich Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen den verschiedenen Reichsorganen oder zwischen Reich und Ländern enthalten.*“

---

[4]) Poetzsch-Heffter, DJZ. 1932 Sp. 1377.

[5]) Anschütz, RV.; Giese, Verfassung; Bühler RV.; Hubrich, Verf.-Recht; Arndt, RV.; Stier-Somlo; Wittmayer, RV.; Hatschek; Finger, StR.

[6]) Poetzsch-Heffter S. 241; Grau, Hdb. DStR. Bd. II S. 274 u. 281; Brecht S. 386 Anm. 6 b, 1; Schwalb, DJZ. 1924 Sp. 694.

[7]) VO. vom 1. 12. 30 (RGBl. I, 715) II. Teil Kap. I § 2,
VO. vom 1. 12. 30 (RGBl. I, 715) II. Teil Kap. II § 4,
VO. vom 5. 6. 31 (RGBl. I, 279) II. Teil Kap. I § 7,
VO. vom 6. 10. 31 (RGBl. I, 537) I. Teil Kap. II, Nr. 2;
ferner in Teil III, Teil IV u. Teil V.

[8]) DJZ. 1932 Sp. 1338.

Nach den bisherigen Untersuchungen sind die auf Grund des Art. 48 ergehenden Ermächtigungen gebunden weder an die verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsabgrenzungen zwischen den Reichsorganen noch an die zwischen Reich und Ländern. Die Prüfung der Zulässigkeit der Ermächtigung muß sich jedoch noch auf eine weitere sehr wichtige Frage erstrecken, auf die Frage, ob und inwieweit diesen Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen durch die Kompetenz des Reichspräsidenten selbst Grenzen gezogen sind.

Die Frage hätte schon in Abschnitt B berücksichtigt werden können, weil es sich hier ebenfalls um eine Schranke handelt, die der Ermächtigung durch die Zuständigkeit eines Reichsorgans gesetzt wird. Mit gutem Grunde wurde sie aber hier einer besonderen Prüfung unterzogen: es ist nicht die Zuständigkeit der Reichsorgane, wie sie von der Verfassung für den Regelfall bestimmt wird, sondern es ist die Zuständigkeit des Diktaturorgans selbst. Wenn der Reichspräsident nach Art. 48 auch nicht an die Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Reichsorgane gebunden ist, so ist er sicher an die eigene Zuständigkeit, an die Zuständigkeit des Diktaturorgans, gebunden. Es ist undenkbar, daß der Reichspräsident die eigenen verfassungsrechtlichen Zuständigkeiten etwa dadurch überschreiten könnte, daß er einer anderen Stelle durch Ermächtigung Befugnisse erteilt, die ihm selbst nicht zustehen. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten enthält nur das Recht, sich über die Zuständigkeit anderer Organe hinwegzusetzen, sie enthält aber nicht das Recht, die Zuständigkeit des Diktaturorgans zu übergehen. Schon daraus folgt, daß diese Zuständigkeit den Ermächtigungen des Reichspräsidenten Schranken setzt ganz im Gegensatz zu den (regelmäßigen) Zuständigkeiten der übrigen Reichsorgane.

Es soll hier zunächst auf die im Schrifttum vertretenen Auffassungen eingegangen werden. Aus ihrer Würdigung ergibt sich dann die eigene Stellungnahme.

Grau[9]) geht davon aus, daß die Verordnungsbefugnis dem Reichspräsidenten nicht von einem anderen Organ übertragen (delegiert), also nicht aus einem anderen Recht abzuleiten sei; sie gehöre zu der „kraft Urorganisation des Reichs dem Diktator zustehenden besonderen Staatsgewalt“.

---

[9]) Diktaturgewalt S. 113 f.

Nach ihm liegt aber auch dann keine Uebertragung der Verordnungsbefugnis vor, wenn der Reichspräsident eine andere Stelle zum Erlaß der Rechtsverordnungen ermächtigt. Er betrachtet alle Behörden, die auf Grund des Art. 48 tätig werden, als Mitglieder einer Diktaturbehörde[10]). Durch die Beauftragung oder Ermächtigung werden die Hilfsorgane in die Diktaturbehörde eingegliedert. Als Mitglieder der Diktaturbehörde können sie daher die Vertretung des Reichspräsidenten — eine allgemeine Beauftragung im Innenverhältnis vorausgesetzt — unbeschränkt ausüben. Grau will hierdurch zeigen, daß die „Ermächtigungen" auf Grund des Art. 48 keine Weiterübertragung (Subdelegation) einer dem Reichspräsidenten übertragenen Verordnungsbefugnis bedeuten. Läge in ihnen eine solche Weiterübertragung übertragener Verordnungsbefugnisse, dann wären die Ermächtigungen unzulässig gemäß dem allgemeinen Grundsatz: Die Uebertragung eines Verordnungsrechts berechtigt im Zweifel nicht zu seiner Weiterübertragung[11]). In solchem Falle wäre allein der Reichspräsident zur Ausübung des Verordnungsrechts befugt, denn ihm allein gilt die Ermächtigung, nicht aber jedem von ihm ausgesuchten Dritten. Weil nun die Ermächtigungen des Reichspräsidenten keine Weiterübertragung einer übertragenen Verordnungsbefugnis darstellen, sollen sie unbeschränkt zulässig sein. — Grau steht mit dieser sehr weitgehenden Auffassung allein.

Die herrschende Meinung[12]) schließt sich durchweg ohne eingehendere Begründung einer Entscheidung des Reichsgerichts[13]) an. Danach soll eine allgemeine Uebertragung der Diktaturbefugnisse auf andere Stellen der Reichsverwaltung unzulässig sein. Es wird allerdings anerkannt, daß der Reichspräsident nicht die Maßnahmen alle selbst durchführen kann, und daher soll es genügen, wenn er „die Maßnahmen selbst nur ihrer allgemeinen Richtung nach

---

[10]) Grau, Diktaturgewalt S. 109 ff.

[11]) Staedler S. 95, daselbst umfangreicher Literaturnachweis in Anm. 38.

[12]) Anschütz[14] S. 282; Poetzsch-Heffter S. 234; Giese S. 137; Arndt, RV. S. 164; Brecht S. 390 Anm. 10; Staedler S. 95; Hatschek S. 177; Schwalb, DJZ. 1924 Sp. 697; Haentzschel, DJZ. 1924 Sp. 343; — neuerdings auch anscheinend Grau selbst, Hdb. DStR. II S. 289 unter B 2 u. Anm. 38.

[13]) RGSt. Bd. 56 S. 165; Bd. 59 S. 45 u. S. 189.

kundgibt und anderen Stellen dann die weitere Ausgestaltung überträgt".

Selbst wenn man mit Grau darin übereinstimmt, daß die Ermächtigungen des Reichspräsidenten keine Weiterübertragung einer ihm selbst übertragenen Verordnungsbefugnis bedeuten, so berechtigt eine solche Auffassung noch nicht zu dem Schluß, daß eine Ermächtigung auf Grund des Art. 48 unbeschränkt zulässig sei. Es ist klar, daß das Verordnungsrecht des Art. 48 ein ursprüngliches, nicht etwa ein vom Reichstag abgeleitetes Recht des Reichspräsidenten ist. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Ermächtigung einer anderen Stelle zum Erlaß der Verordnungen keine Uebertragung (Delegation) der Verordnungsbefugnisse zum Inhalt habe. Es ist sicher, daß die auf Grund des Art. 48 ergehende Ermächtigung des Reichspräsidenten nicht eine Weiterübertragung (Subdelegation) von Verordnungsbefugnissen bedeutet, es ist aber ebenso sicher, daß sie als Uebertragung (Delegation) von Verordnungsbefugnissen aufzufassen ist. Grau lehnt auch eine solche Uebertragung ab, weil die Hilfsorgane nicht kraft Delegation, sondern kraft ihrer Mitgliedschaft bei der Diktaturbehörde als Vertreter des Reichspräsidenten die Verordnungen erlassen könnten. Diese Lehre von der Stiftung einer Diktaturbehörde[14]), deren „Einrichtung" bei der jeweiligen Betätigung der Diktaturgewalt von neuem erfolgen soll, scheint sehr gekünstelt und hat keine Anerkennung gefunden. Sie ist auch mit der wirklichen Gestaltung der Dinge unvereinbar. So weist Schwalb[15]) mit Recht darauf hin, daß nach dieser Auffassung die in den Ermächtigungserlassen regelmäßig wiederkehrende Einsetzung von Beschwerdestellen gegen die Anordnungen des Beauftragten (nicht etwa auch des Reichspräsidenten) widersinnig wäre. Die Konstruktion der Diktaturbehörde ist daher abzulehnen; damit verliert aber die Lehre von Grau, daß den Hilfsorganen der Diktaturgewalt die Diktaturbefugnisse in dem gleichen Umfange zuständen wie dem Reichspräsidenten selbst, ihre Grundlage.

Die herrschende Meinung dürfte in diesem Fall den richtigen Weg gegangen sein. Die Grenzziehung, die das Reichsgericht vornimmt, und ihre uneingeschränkte Aner-

---

[14]) Grau, Diktaturgewalt S. 108 ff.

[15]) DJZ. 1924 Sp. 697.

kennung durch die herrschende Meinung ist allerdings insofern unbefriedigend, als sie etwas unklar und unsicher ist. Es ist deutlich zu merken, daß man hier nicht der Entwicklung der Dinge vorgreifen wollte; man war sich offenbar bewußt, daß es dem Reichspräsidenten unmöglich ist, alle erforderlichen Maßnahmen selbst zu treffen. Denkt man daran, daß die besonderen Voraussetzungen zum Einschreiten auch nur innerhalb eines kleineren Gebietes vorliegen können, so läßt sich leicht die Notwendigkeit der Beauftragung eines mit den örtlichen Verhältnissen Vertrauten erkennen. Dem Reichspräsidenten ist es unmöglich, von seiner hohen Warte aus zu prüfen, welche Maßnahmen in solchem Einzelfall zu ergreifen sind. Das gilt für alle Maßnahmen in gleicher Weise, auch für den Erlaß von Verordnungen. Würde man dem Reichspräsidenten zumuten, alle Verordnungen selbst zu erlassen, so müßten diese notwendig sehr scharf sein und sehr weit gehen — weiter, als es vielfach nötig sein wird. Weil er die konkrete Störung oder Gefährdung nicht genau erkennen und ermessen kann, müßte er alle denkbaren Möglichkeiten in Betracht ziehen, um auf jeden Fall die Erfüllung des Diktaturzwecks, die Wiederherstellung, zu erreichen.

Aber auch hier steht wieder den politischen Notwendigkeiten die Forderung des Rechts gegenüber, und hier vielleicht noch in viel höherem Maße als im ersten Teil der Arbeit. Dort war es die Forderung, daß alle Rechtsnormen nach Möglichkeit im Gesetzgebungswege zu erlassen seien, denn nur das förmliche Gesetzgebungsverfahren gewährt dem Staatsbürger einen gewissen Schutz gegen Willkür bei der Rechtsbildung. — Und wie steht es mit der Diktaturgewalt des Reichspräsidenten? Es wurde bereits hervorgehoben, daß sie der Verfassung untersteht. Carl Schmitt hat sie treffend als rechtsstaatlich-kommissarische Diktatur in Gegensatz zu einer „souveränen Diktatur“ gestellt[16]). Sie ist trotz ihres fast unbegrenzten Machtbereichs immer noch die Aeußerung der Staatsgewalt eines Rechtsstaats. Willkür ist ausgeschlossen. Da nun die Befugnisse einer solchen Diktaturgewalt sehr weit gehen müssen, man aber andererseits auch eine Gewähr dafür haben muß, daß mit ihnen kein Mißbrauch getrieben wird, so hat die Reichsverfassung die ganze Gewalt in die Hände einer Persönlichkeit

---

[16]) Schmitt, Diktatur S. 130 ff. und S. 237 ff.

gelegt, die vom Volk unmittelbar gewählt wird und daher ein besonderes Vertrauen genießt. Der Reichspräsident würde sich also in schärfsten Widerspruch zum Verfassungsrecht setzen, wenn er seine ganze Diktaturgewalt einfach auf eine andere Person übertragen würde.

Man kann wohl auch aus dem Wortlaut der Verfassung herauslesen, daß eine solche Uebertragung unzulässig ist, denn Art. 48 sagt im Gegensatz zu Art. 46 Satz 2 nichts davon, daß der Reichspräsident sein Recht durch andere Behörden ausüben lassen könnte. Immerhin ist eine solche Auslegung nicht ganz unbedenklich, weil sie auch zu dem Schluß berechtigen würde, daß der Reichspräsident die Ausübung seiner Befugnisse überhaupt nicht anderen Stellen überlassen kann.

Wo liegt nun die verfassungsrechtliche Grenze für eine Uebertragung der diktatorischen Verordnungsbefugnisse des Reichspräsidenten? Auch hier wieder auf der einen Seite die unabweisbare Notwendigkeit einer Delegationsmöglichkeit, auf der anderen Seite die verfassungsrechtlichen Schranken!

Sicher ist es unzulässig, wenn der Reichspräsident seine Verordnungsbefugnis ganz allgemein delegiert. Er kann niemand dazu ermächtigen, „im Falle der Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung die nötigen Verordnungen zu erlassen“. Die Entscheidung darüber, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet oder gestört ist, kann nur er treffen, denn nur ihm ist diese Entscheidung anvertraut. Eine so weitgehende Ermächtigung würde neben die Kompetenz des Reichspräsidenten eine weitere Diktaturkompetenz stellen; eine solche zweite Kompetenz wäre aber verfassungswidrig, weil — wie bereits festgestellt — nach dem Sinn der Verfassung die Kompetenz des Reichspräsidenten eine ausschließliche ist.

Der Inhalt der Entscheidung des Reichspräsidenten, daß die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört ist, weist immer darauf hin, durch welche Vorgänge der Reichspräsident zu der Entscheidung veranlaßt worden ist. Dabei können die Vorgänge durch einen örtlichen oder durch einen sachlichen Zusammenhang bestimmt sein. Wenn nunmehr eine andere Stelle zum Erlaß von Diktaturverordnungen ermächtigt wird, ist sie in zweifacher Hinsicht gebunden: sie kann nur insoweit Verordnungen erlassen, als diese mit der Bekämpfung der konkreten Störung oder Gefährdung in

Zusammenhang zu bringen und nach vernünftigem Ermessen zur Wiederherstellung geregelter Verhältnisse nötig sind. Solche Verordnungsermächtigungen begründen keine neue Diktaturkompetenz, weil sie die ermächtigten Stellen an die Entscheidung des Reichspräsidenten binden. Aber diese Ermächtigungen sind nur insoweit zulässig, als sie nötig sind. Jede unnötige Uebertragung ist verfassungswidrig, weil die Diktaturgewalt grundsätzlich nur der Person des Reichspräsidenten anvertraut ist.

Abschließend ist also festzustellen: die auf Grund des Art. 48 RV. erteilten Ermächtigungen zum Erlaß von Rechtsverordnungen finden keine Schranke in der (normalen) verfassungsmäßigen Zuständigkeitsverteilung zwischen den Reichsorganen und in der Zuständigkeitsverteilung zwischen Reich und Ländern. Sie finden eine Schranke in der ausschließlichen Kompetenz des Reichspräsidenten: die Entscheidung, ob die öffentliche Sicherheit und Ordnung gestört ist, muß beim Reichspräsidenten verbleiben; im übrigen ist jede Ermächtigung soweit zulässig, als sie erforderlich ist.

Lebenslauf.

Als Sohn des elsaß-lothr. Amtsrichters und späteren Staatsanwalts und jetzigen Oberregierungsrates Dr. Karl Pflaumer und seiner Ehefrau Luise, geb. Fischer, wurde ich, Rudolf Wilhelm Pflaumer, am 10. April 1911 in Freiburg i. Br. geboren. Die ersten beiden Schuljahre verbrachte ich auf der Vorschule des Lyzeums in Straßburg. Als wir uns im Jahre 1919 als Flüchtlinge in Freiburg niederließen, besuchte ich zunächst die letzte Vorschulklasse der Pfeifferschen Vorschule und sodann die Sexta auf dem Bertholdsgymnasium. Infolge der endgültigen Versetzung meines Vaters nach Kassel bezog ich Ostern 1921 das dortige Friedrichsgymnasium, das ich im Frühjahr 1929 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Während der beiden ersten Semester studierte ich in Freiburg i. Br., im dritten Semester war ich an der Kieler Universität immatrikuliert. Für das vierte Semester kehrte ich nach Freiburg zurück. Vom fünften bis zum siebten Semester bereitete ich mich an der Universität in Marburg für das Examen vor. Am 29. März 1933 bestand ich vor dem Juristischen Prüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Staatsprüfung. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 13. Mai 1933 vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg ab.

Auch an dieser Stelle sage ich Herrn Professor Bredt Dank für die Uebernahme der Berichterstattung und für die freundliche Förderung der Arbeit.

Kassel, im Mai 1933.

Rudolf Pflaumer.